جامعة غرداية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

أساس مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي

في مسار الحقوق تخصص: قانون عقاري

من إعداد الطالبة:

– تدرانت نرجس

تحت إشراف الدكتور:

– بودينار بلقاسم

لجنة المناقشة

أعضاء اللجنة	الدرجة	الصفة
حاج قويدر طاهر	أستاذ مساعد " أ "	رئيسا
بودينار بلقاسم	أستاذ مساعد " أ "	مشرفا ومقررا
الشيخ صالح بشير	أستاذ مساعد " أ "	عضوا

السنـة الجامعية: 1438/1437– 2017/2016

يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ"

سورة المجادلة الآية رقْم "11 .

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى عائلتي، زوجي، أبنائي، وزملائي ..

إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا البحث من قريب أو من بعيد،

إلى كل من تربع على عرش المحبة في قلبي ، إليهم جميعا أهدي ثمرة جهدي المتواضع

نرجس

فلا يسعني بعد إتمام هذه المذكرة إلاّ أن أحمد الله تبارك وتعالى صاحب الآلاء والإحسان، على نعمه وعونه وتوفيقه،

ثم إنّي أتوجّه بخالص شكري وتقديري لفضيلة الأستاذ المشرف الدكتور بودينار بلقاسم؛ على تكرّمه بالإشراف على هذه المذكرة،

وما أفادني به من علمه وتوجيهه ونصحه.

كما أتقدم بالشكر لأعضاء اللجنة المناقشة؛ وكلّ أساتذتي الأفاضل، فجزاهم الله عنّي خير الجزاء.

نرجس

الملخص:

تناولت هذه الدراسة موضوع " أساس مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة "، وقد هدفت إلى بيان مدى أهمية إيجاد نظام قانوني خاص بالمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة بإعتبارها صورة من صور المسؤولية المدنية.

لذلك إتجهنا من خلال دراستنا إلى تبني القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية، لنرى مدى إمكانية تسخيرها وتطبيقها على المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة مع الأخذ بعين الإعتبار خصوصية الضرر غير المألوف.

وقد تم معالجة الموضوع من خلال فصلين، مهدنا له بمبحث عرفنا من خلاله بنظرية مضار الجوار غير المألوفة من حيث مفهوم الجوار و الضرر غير المألوف، وكذا أحكام تطبيق هذه النظرية من حيث خصائصها وشروط تطبيقها.

وقد تم التطرق في الفصل الأول، إلى الخطأ كأساس للمسؤولية إنطلاقا من الإطار المفاهيمي له في إطار المسؤولية التقصيرية للتوصل إلى مدى صلاحيته كأساس لمسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة من الناحية الفقهية والتشريعية والقضائية.

أما الفصل الثاني، تناولنا فيه بدراسة الضرر إنطلاقا من الإطار المفاهيمي له في إطار المسؤولية التقصيرية للتوصل إلى مدى صلاحيته كأساس لمسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة وتأصيله، شأنه شأن الخطأ من الناحية الفقهية و التشريعية و القضائية.

résumé

Cette étude a abordé la question de la base de la responsabilité du propriétaire pour les inconvénients du quartier n'est pas rare et a pour but de démontrer l'importance de la création d'un régime juridique spécial de la responsabilité inhabituelle comme une forme de responsabilité civile si nous sommes passés par notre étude à l'adoption de règles générales de la responsabilité civile pour déterminer l'étendue de leur applicabilité à la responsabilité sur les effets nocifs du quartier ne connaît pas la prise en compte de la spécificité des dommages n'est pas rare.

le traitement du sujet par l'étude de pré-connue à travers la théorie des effets néfastes du quartier n'est pas rare en termes de concept de quartier et les dégâts ne sont pas rares et, ainsi que les dispositions de l'application de cette théorie en fonction de leurs caractéristiques et les modalités de son application et la séparation de la première nous avons eu affaire à l'erreur comme base de la responsabilité du cadre conceptuel dans le cadre du délit d'atteindre son aptitude à servir de base à la responsabilité du propriétaire pour les inconvénients du quartier qu'il connaît de la jurisprudence, législative et judiciaire

Le deuxième chapitre, nous avons traité avec les dommages à l'étude de la responsabilité conceptuel dans le cadre de sa responsabilité délictuelle pour atteindre son aptitude à servir de base à la responsabilité du propriétaire pour les inconvénients du quartier est familier de la jurisprudence, législatives et judiciaires

مقدمة

مقدمة

إهتمت جل التشريعات بتنظيم العلاقات الجوارية درء لكل ما قد يحدث من نزاعات بين الجيران، لأن الجوار مصدر دائم للمضار والإحتكاك بين الأشخاص فيكونون عرضة للأضرار أكثر من غيرهم .

وقد خصت الشريعة الإسلامية العلاقات الجوارية بمكانة بارزة، فجعلت حق الملكية ترد عليه قيود عديدة مراعاة للصالح العام وعدم جواز الإضرار بالجار، ومنع كل عمل مباح ترتبت عنه أضرار بالغير ونادت بضرورة الإحسان للجار لقوله تعالى بالآية 36 من سورة النساء " وَبِالْوَالدَيْنِ إِحْسَاناً وَبِذِى الْقُرْبَى وَالْيَتَامى وَالْمَسَاكِينِ وَالجْاَرِ ذِى الْقُرْبَى وَالجْاَرِ الجْنُبِ."

ولا شك أن فكرة حسن الجوار مسألة ذات طابع أخلاقي، إلا أن القانون في بعض الحالات يرتقي بتلك الالتزامات إلى مصاف الالتزامات القانونية، فيجعل المالك مسؤولا إذا أخل بحسن الجوار متى توافرت شروط وظروف معينة و هو ما جعل المشرع الجزائري يتدخل ليضع التنظيم القانوني الناشئ عن واقعة التجاور كواقعة مادية و يضع الأحكام الضرورية لفض النزاعات التي قد تطرأ بين الجيران لأن الفرد لا يعيش مستقلا عن المجتمع وقد نظم المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة وأورد لها نص المادة 691 من القانون المدني في باب حق الملكية تحت قسم القيود التي ترد تلحق حق الملكية فرتب من خلالها إلتزام على عاتق مالك العقار المجاور مقتضاه عدم تسبيب مضايقات غير عادية للجوار، و منح بالمقابل للمضرور الحق في المطالبة بالتعويض عن تعرضه للمضايقات التي تتجاوز الحد المألوف.

وتعود أسباب إختيار هذا الموضوع إلى أسباب ذاتية و أخرى موضوعية، وتتمثل الأسباب الذاتية في الرغبة في البحث في هكذا مواضيع بإعتبارها لم تحظ بالإهتمام من طرف الفقه القانوني الجزائري ،كما أن كثرة المنازعات القضائية بشأن علاقات الجوار وإختلاف التوجهات القضائية بمناسبة الفصل في المنازعات الناجمة عنها، من حيث تكييف النزاع إبتداء و تكريس قواعد المسؤولية التقصيرية لحل النزاع رغم تنظيم المشرع لهذا النوع من المسؤوليات بنص خاص جعل من موقعه و صياغته محلا للتحليل و النقاش للتوصل إلى أساس المسؤولية، أما الموضوعية فتتمثل في التوسع في فحوى القيد على حق الملكية ذلك أن البحث عن أساس المسؤولية هو البحث عن سبب إقرارها، وذلك لتداخل المسؤوليات المترتبة عن إستعمال حق الملكية فقد يجد المالك نفسه من جهة أنه لم يرتكب أي خطأ كونه إتخذ كافة الإحتياطات اللازمة لمنع الضرر، وأنه من جهة أخرى لم يتعسف في إستعمال حقه، وأنه حصل على ترخيص إداري لإستغلال العقار، وكل هذه التبريرات لدفع المسؤولية عن المالك عن مضار الجوار غير المألوفة متى تحققت لا تخول أية حماية قضائية في التعويض للجار المضرور ومن هذا المنطق جاءت إشكالية البحث.

ويحتل موضوع الدراسة أهمية بالغة في العصر الحالي لتطور مفهوم المضار بتطور المجتمع، وما صاحبه من نشوء مضار متعددة لا تشتمل على المضار المعروفة، مثل الحرمان من الضوء و الرؤية وتكاثر الغبار لتتعداها إلى مضار أخرى، كالتلوث البيئي وهو ما جعل تدخل المشرع ضروريا في مجال تنظيم العلاقات الجوارية ببيان حقوق وإلتزامات طرفيها.

كما تظهر أهمية الموضوع في عدم كفاية النصوص القانونية المنظمة لهذا النوع من المسؤولية لصعوبة حصرها أمام تطور الحياة و إزدياد النشاط الإقتصادي من جهة، وخضوع تحديدها للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع وفقا لضوابط ومعايير محددة وهو ما جعل إهتمام الفقة القانوني بها مستمر وإختلافهم بشأن أساس مسؤولية مالك العقار عنها قائما، لاسيما و أنها صورة من صور المسؤولية المدنية وهو ما جعلها في نظرنا دراسة جديرة بالبحث.

وتكمن أهمية الدراسة في إيجاد نظام خاص بالمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، لا سيما أمام إختلاف الجهات القضائية في معالجة هذا النوع من النزاعات، و تأرجح قضائها ما بين الإعتداد بقواعد المسؤولية التقصيرية، إحتكاما للنصوص القانونية ذات الصلة من جهة و بالإستيناد من جهة أخرى إلى إجتهاد القضاء الفرنسي، الذي برره إنعدام السند التشريعي المتعلق بالمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، وطالما كان من الصعب في بعض الأحيان تطبيق القواعد العامة للمسؤولية المدنية بمفهومها التقليدي على علاقات الجوار، بات لزاما العمل على تطوير هذه القواعد أو إستحداث قواعد جديدة تتناسب وطبيعة مضار الجوار غير المألوفة.

إن الدراسات التي تناولت هذا الموضوع قليلة على حد علمنا بالنظر إلى أهميته، لا سيما في التشريع الجزائري إلا أنني إستندت في هذه الدراسة على رسالتي دكتوراه الأولى للدكتورة زرارة عواطف بعنوان "مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري " و الثانية للدكتورة أسماء مكي بعنوان " المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة " وقد تطرقت الباحثتين من خلالهما إلى نظرية مضار الجوار غير المألوفة بصفة عامة، في حين تناولت هذا الموضوع من جانب أساس المسؤولية مع إستعراض مواقف الفقهاء في المشرق العربي والغرب وتطبيقات القضاء الجزائري والفرنسي في مجال تأصيل هذه المسؤولية.

أما فيما يخص الصعوبات التي واجهتنا بمناسبة إعداد هذه الدراسة، فقد إقترت على نقص المراجع المتخصصة التي تناولت هذا الموضوع.

وقد إرتأينا بموجب هذه الدراسة طرح الإشكالية التالية :

- ما هو الأساس القانوني السليم لقيام مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة ؟

وما تفرع عن هذه الإشكالية :

- ما هو المعيار المعتمد لتبرير مسألة مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة و أحقية الجار المضرور في التعويض ؟

- و هل تترتب مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة على أساس الخطأ أو الضرر المعروفين في إطار المسؤولية التقصيرية ؟ و مدى كفاية قواعد هذه الأخيرة في جبر الضرر الناجم عن الجوار ؟

وقد إعتمدت في هذه الدراسة على المنهج التحليلي، بشأن تحليل المواقف الفقهية من أساس المسؤولية وكذا تحليل النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع، و على المنهج المقارن في بعض المسائل لا سيما بين التشريع الجزائري والتشريع المصري والفرنسي.

ولما ثبت لنا إنقسام الفقهاء بشأن أساس المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار، فإنه حملنا على التأكيد على أن هذه المسؤولية تشكل موضوعا على جانب من الدقة وأن تأصيلها الفقهي بات ضروريا، لا سيما وأن دور الفقه لا يقتصر فقط على مراقبة الحلول المطروحة بل يتعداها إلى مناقشتها وأمام تعدد الآراء الفقهية وعدم إمكانية حصرها إكتفينا بعرض أهمها مدلولا ونقدا، ونظرا لأن جميع النظريات التي قيلت لا تخرج عن أساسين هما الأساس الشخصي (الذاتي) المتمثل في الخطأ و أساس موضوعي متمثل في الضرر فقد قسمنا هذه الدراسة إلى مبحث تمهيدي وفصلين، مبحث تمهيدي بعنوان الإطار المفاهيمي لنظرية مضار الجوار غير المألوفة، والفصل الأول يتعلق بالخطأ كأساس للمسؤولية، و ضمناه مبحثين الأول يتعلق بموقف الفقه من الخطأ كأساس للمسؤولية تحت إطار النظرية الشخصية، و الثاني موقف التشريع والقضاء من نفس الأساس إستنادا إلى النصوص التشريعية ذات الصلة لاسيما المادتين 691 و 124 مكرر من القانون المدني، و إستقراء موقف القضاء الذي رجحه في كثير من أحكامه بغرض تبرير المسؤولية ثم هجره تدريجيا بإعتماده في الأخير على فكرة الضرر كأساس في قيام المسؤولية.

أما الفصل الثاني فخصصناه لتحليل الضرر كأساس للمسؤولية و ميزنا بين الضرر في إطار المسؤولية التقصيرية و بين المضار وفقا لنظرية مضار الجوار غير المألوفة، وضمناه مبحثين الأول يتعلق بموقف الفقه من الضرر كأساس للمسؤولية تحت إطار النظرية الموضوعية، و الثاني موقف التشريع والقضاء من نفس الأساس إستنادا إلى النصوص

التشريعية ذات الصلة و إستقراء موقف القضاء الجزائري الذي أخذ به لتبرير المسؤولية في توجهاته الأخيرة من خلال عرض ما إستقرت عليه المحكمة العليا في قراراتها، و كذا القضاء الفرنسي نظرا لإتفاق القضاء الجزائري مع مبادئه بشأن هذا النوع من المسؤولية وذلك وفقا للخطة التالية:

المبحث التمهيدي: الإطار المفاهيمي لنظرية مضار الجوار غير المألوفة

الفصل الأول: الخطأ كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

الفصل الثاني: الضرر كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

خاتمة تتضمن ما تم التوصل إليه من نتائج و توصيات

مبحث تمهيدي:

الإطار المفاهيمي لنظرية مضار الجوار غير المألوفة

إن الإعتراف بمبدأ الملكية العقارية الخاصة أمر جوهري في بناء المجتمع، فلا نجد تشريعا حديثا إستطاع تجاهله كلية بإعتباره مظهر من مظاهر الحرية الفردية، وضمانا لإستقرار الأمن والسلام في المجتمع، إلا أن وجوب الإحتفاظ بالملكية الفردية لا يعني أن نجعل لها صفة الإطلاق، ذلك أنه أصبح ينظر إليها بإعتبار أن لها وظيفة إجتماعية.

ونظرية الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية إمتدت جذورها إلى القوانين الغربية، وتدعمت بصفة واضحة مع الفقيه الفرنسي "ليون دوجي " الذي يرى أن الملكية الفردية انتقلت من الحق الذاتي المطلق إلى الحق الوظيفي، وتطورت تلك النظرية في العصور الحديثة لتصبح ركيزة الحقوق الفردية بصفة عامة وحق الملكية بصفة خاصة.

وتقوم على اعتبار الملكية مجرد وظيفة و واجب اجتماعي، يؤديه المالك نحو مجتمعه بالتصرف في ملكه طبق أوامر يصدرها إليه ذلك المجتمع، فالمالك يمكنه القيام بكل شيء إلا ما منعته القوانين.[1]

ومحتوى هذه الوظيفة، هو أن المالك في إستعماله لحق الملكية يجب أن يأخذ بالحسبان إلى جانب مصلحته الذاتية الحرص على مصلحة المجتمع الذي يعيش فيه سواء المصلحة العامة لهذا المجتمع أو المصلحة الخاصة لأفراده، وفقا لما يقتضيه مبدأ التضامن الإجتماعي.[2]

والدليل على ذلك ما كرسته نظرية التعسف في إستعمال الحق التي نص عليها المشرع بموجب المادة 124 مكرر من القانون المدني، بحيث جعلت جل تطبيقاتها القضائية حق الملكية ونطاقه وما أفرزته من تقرير قيود شكلت إلتزامات على عاتق المالك عرفت بالتزامات الجوار و هو ما أكدته المادة 691 من نفس القانون بنصها:

"يجب على المالك ألا يتعسف في إستعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار.

وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف و على القاضي أن يراعي في ذلك العرف، و طبيعة العقارات و موقع كل منها بالنسبة للآخرين و الغرض الذي خصصت له. "

[1]- Jean Carbonnier., droit civil des biens. TOM E3- 18ème édition refondue P.U.F themis, droit privé octobre 1998 Paris. , p 122

[2]- ليلى طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 35 و36.

ولما طرحته مسألة مضار الجوار غير المألوفة من أهمية في الوقت الحالي نظرا للتطور الصناعي والتكنولوجي، فإن إقرارها من طرف بعض التشريعات كالتشريع الجزائري يثير التساؤل حول إطارها المفاهيمي و التطبيقي الأمر الذي دفع الفقه القانوني إلى البحث عن ماهية هذه النظرية، من حيث مفهوم الجوار و الضرر غير المألوف، وكذا شروط وخصائص هذه النظرية، مما كان لزاما علينا و قبل البحث في أساس قيام مساءلة مالك العقار عنها، التطرق إلى مبحث تمهيدي يتضمن الإطار المفاهيمي لنظرية مضار الجوار غير المألوفة، بحيث خصصنا المطلب الأول لمفهوم الجوار و الضرر غير المألوف والمطلب الثاني لأحكام تطبيق هذه النظرية.

المطلب الأول: مفهوم الجوار و الضرر غير المألوف

لما أوجبت المادة 691 من القانون المدني على المالك ألا يتعسف في إستعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار كان لزاما علينا تحديد مفهوم الجوار و الضرر غير المألوف بإعتبارهما عنصران أساسيان لقيام المسؤولية.

و الجدير بالذكر أن المشرع الجزائري لم يحدد تعريفا للجوار و لا للضرر غير المألوف، في حين أورد جزاءا للمالك عند ترتيبه أضرارا بالجار و حدد ضوابط، و معايير يتأثر بها الضرر غير المألوف الموجب للمسؤولية.

الفرع الأول : مفهوم الجوار

الجوار لغة بكسر الجيم وهو مصدر جاور و يقال جاور مجاورة وجوارا : القربى في السكن و تجاور القوم أو إجتور القوم : جاور بعضهم بعضا وجارك هو الذي يجاورك و الجار هو المجاور أو القريب في السكن و الجمع: جيران وجيرة و أجوار والإسم الجوار.[1]

الرجل جوارا و مجاورة أي ساكنه و تجاورو و إجتورو بمعنى جاور بعضهم بعضا، وجارك الذي يجاورك و الجمع أجوار وجيرة و جيران.

ويطلق الجار على عدة معاني: المجاورة في المسكن و الشريك في العقار.[2]

---

[1]- المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، القاهرة، طبعة 2000، ص 126.

[2]- زكي زكي حسين،حدود المسؤولية عن مضار الجوار في الشريعة الإسلامية و القانون المدني، رسالة دكتوراكلية الشريعة و القانون، القاهرة، 1976 ص41.

أما إصطلاحا فإن الدراسات الفقهية ذهبت إلى أن الجوار يتجسد في تلاصق عقارين أو أكثر، بحيث أثير التساؤل عن مدى التلاصق الذي يتحقق به الجوار.

ويرى السنهوري أن ضرورة إمتداد التلاصق بين العقارين إمتدادا كافيا للقول بوجود الجوار بين العقارين، في حين ذهب البعض الآخر من الفقه –و هو الرأي الراجح – إلى أن مجرد إتصال عقارين في أقر قدر كاف لتحقيق معنى الجوار [1]

فالفقه يصبو إلى مد نطاق الحماية، إلى كل ما يصبه ضرر أو أذى ممن كان يمكن أن نعتبره جارا، و القضاء يحاول أن يضبط هذه الحالات لتحقيق الحماية الكاملة للمضرور مع مراعاة حتمية الجوار و حتمية المضايقات.[2]

وبإستقراء نصوص القانون المدني، فإن مفهوم الجوار يقصد به التلاصق بين عقارين مختلفين لمالكين مختلفين مهما كانت المسافة التي يتحقق فيها.

والتلاصق الذي يحقق الجوار قد يكون أفقيا، و يكون كذلك إذا كان العقاران المتجاوران عبارة عن أرضين وقد يكون التلاصق رأسيا، و يتحقق ذلك إذا كان هناك بناء مملوك لغير مالك الأرض المقام عليها، فيعتبر كل من البناء والأرض متلاصقين، و بالتالي متجاورين كذلك إذا كان هناك بناء مكون من عدة طبقات وكانت كل طبقة مملوكة لمالك مختلف، فإن كل طبقة تكون ملاصقة أي مجاورة للطبقة التي تعلوها وللطبقة الموجودة أسفلها.

وقد إهتمت الشريعة الإسلامية بموضوع الجوار و أخذت بمفهومه الواسع، وذلك بتحديد معناه بفكرة التجاور بين الأموال بصرف النظر عن ساكنيها، سواء كانو مالكين أم مستأجرين أم حائزين لها أي نوع من أنواع الحيازة. [3]

وعلى الرغم من أن ضبط تعريف إصطلاحي دقيق للجوار تعتريه بعض الصعوبات، إلا أن ذلك لم يمنع الفقهاء من الإجتهاد في إيجاد تعريف له، حيث عرف بأنه النطاق أو الحيز المكاني أو الجغرافي الذي يتجاور فيه الأشخاص

[1]– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، أسباب كسب الملكية دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1967،ص 586.
[2]– رضا عبد الحليم، الوجيز في الملكية و الحقوق العينية التبعية– الملكية –كلية الحقوق، جامعة بنها، الرياض 2009، ص 43.
[3]– سارة بولقواس، جبر الضرر عن مضار الجوار غير المألوفة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013-2014 ص 6.

والأموال أيا كانت طبيعتها و سواء كانت متلاصقة أم غير متلاصقة، و الذي يتحدد بالمدى الذي يمكن أن يصل إليه أذى الأنشطة المجاورة والذي يختلف تبعا لذلك من حالة إلى أخرى بحسب هذه الأنشطة. [1]

أما قانونا فالملاحظ من عموم نص المادة 691 من القانون المدني أنها لم توسع مفهوم الجوار لإضفاء الحماية للمضرور و شملت وضع قيود على المالك بإستعمال سلطاته الناجمة عن حق الملكية، مما يجعلنا نستنتج نطاق تطبيق مفهوم الجوار من حيث الأشخاص، وذلك لتعلقه بالشخص بصفته جارا هذه الصفة التي تمتد بدورها لمالك العقار أو المتضرر ،أما تطبيق المفهوم من حيث الأموال فقد جعل العقار محلا للجوار نظرا لثباته و ما ينشؤه هذا الثبات من واقعة التلاصق.

فإضفاء الحماية الكاملة للجار المضرور تستوجب مساءلة جميع المشاركين أو المحدثين للعلاقات الجوارية، لأن تحقق المضار غير العادية أي التي لا يمكن التسامح من أجلها تأخذ تكييفا واحدا و هي المضار غير المألوفة بغض النظر عن محدثه.

و يثور التساؤل في هذا السياق فيما إذا كان إلتزام الجوار يتعلق فقط بالتلاصق الطبيعي للعقارات؟

لا شك أن الجوار واقعة طبيعية من ناحية، و واقعة إجتماعية من ناحية أخرى، و المقصود بالأولى أن الجوار واقعة تحدث بفعل الطبيعة دون أن يكون للإنسان أي دخل في إحداثها، أما الثانية فمعناها أن الإنسان لا يستطيع الإستغناء عن غيره فهو حتما يحتاج إلى من يجتمع معه. [2]

إن طبيعة علاقات الجوار تقتضي فرض الواجبات أو تقرير الحقوق على نحو متبادل بين الجيران تحقيقا لقصد الشارع، و تقريرا لمبدأ التكافل الإجتماعي الذي يتطلب تقييد الحقوق و عدم إطلاقها. [3]

[1] – الهادي سليمي و شهيدة قادة، أحكام الضرر ضمن آليات دفع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون الجزائري، مجلة الواحات للبحوث والدراسات جامعة غرداية، المجلد 7 العدد 2، 2014، ص 91.

[2] – زرارة عواطف، إلتزامات الجوار في القانون المدني، دار هومة ، الجزائر، الطبعة الثانية 2009، ص 74.

[3] – منذر عبد الحسين الفضل، الوظيفة الإجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988 ص 172.

لذلك فإن المادة 691 من القانون المدني و طالما قرنت تحديد المضار غير المألوفة الناجمة عن الجوار بضوابط متمثلة في العرف و طبيعة العقارات و موقعها و الغرض الذي خصصت له، يجعل مسألة تحديد الجوار لا يتعلق فقط بالتلاصق المادي أو الطبيعي للعقارات ليمتد إلى مفهوم الجوار الإجتماعي بصفة عامة كالتزام مرده القانون أو العرف.

إن البحث في هدف إقامة مبدأ التوازن في العلاقات الجوارية كإحدى مقومات نظرية مضار الجوار المكرسة في تشريعنا لا تجعل من إقامة مبدأ التلاصق الطبيعي للعقارات شرطا لإعتبار الأضرار غير المألوفة، ذلك أن الأضرار قد تحدث بسبب المنقولات المتواجدة بالعقارات، و التي من شأنها إحداث ضجيج أو إصدار روائح كريهة و هي كلها إزعاجات جوارية وطالما أخضع القانون تقدير الأضرار و جعلها خاضعة للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، فإن تقرير الحماية القضائية لا بد أن ينطلق من مبدأ جبر الضرر إستنادا إلى الدور الإيجابي، الذي يخضع له القاضي المدني لذا فإن متطلبات تقرير الحماية للجار المضرور، وجب أن تكون واسعة لتشمل الأضرار الناجمة عن المنقولات والعقارات و لو لم تكن خاضعة للتلاصق الطبيعي، فالعقارات التي لها طبيعة عقد واحدة كالسكنات ذات صيغ معينة، كالبيع على التصاميم مثلا تحدث تجاورا بسبب طبيعة العقار القانونية.

ونخلص في الأخير إلى أن القانون لا يضع حدا معينا للجوار و لا يشترط فيه التلاصق دائما، لأن الضرر قد يتعدى الجار الملاصق إلى الجار البعيد و العبرة بالضرر و ليس بالتلاصق.

الفرع الثاني: مفهوم الضرر غير المألوف

لقد أوردت المادة 691 من القانون المدني مصطلح المضار بصيغة الجمع بدل مصطلح الضرر المعروف في إطار المسؤولية التقصيرية، مما يجعل هذه النظرية و المسؤولية المترتبة عنها متميزة و مستقلة إبتداء.

و قد إعتمد المشرع الجزائري مفهوم المخالفة في تعريف المضار غير المألوفة، بقوله على أنها تلك التي تجاوزت الحد المألوف و هو ما ذهب إليه نظيره المشرع المصري بموجب المادة 807 التي نصت "على المالك ألا يغلو في إستعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار و ليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار غير المألوفة التي يمكن تجنبها و إنما له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف على أن يراعي في ذلك العرف، وطبيعة العقارات وموقع كل منها بالنسبة إلى الآخر و الغرض الذي خصصت له و لا يحول الترخيص الصادر من الجهات المختصة دون إستعمال هذا الحق."

ففي حين إستعمل المشرع الجزائري لفظ التعسف إستعمل المشرع المصري لفظ الغلو.

ويتضح من هذين النصين أنهما تعرضا لما يسمى "مضار الجوار غير المألوفة " بإعتبارها قيدا من القيود التي ترد على حق الملكية العقارية الخاصة و الغاية من تقرير هذا القيد هو حماية الجيران من الضرر الذي يلحقهم من إستعمال المالك لحقه و لقد أوجبا على المالك ألا يغلو في إستعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار، لكن لا يجب أن يفهم من ذلك أن مجرد الغلو أو التعسف في إستعمال حق الملكية إلى حد يضر بملك الجار يرتب مسؤولية المالك، و إنما يجب الوقوف على الأضرار التي يترتب عليها قيام مسؤولية المالك.[1]

لذلك وضحت الفقرة الثانية من نص المادتين حدود هذا الإلتزام، و هو تجاوز الضرر الحد المألوف بقولها "ليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة التي يمكن تجنبها و إنما له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف "

إن سعي المشرع الجزائري لإيراد تعريف لمضار الجوار غير المألوفة و لو بإعتماد مفهوم المخالفة، يعد مسعا إيجابيا ومتميزا ينم عن أهمية النظرية من جهة و لإزالة نوع من التعقيد و الغموض الذي يشوب تحديدها طبيعة ومضمونا، بحيث أعتبرت وليدة الإجتهاد ولذا أخذ التعريف بالضرر غير المألوف نصيبه من الفقه الذي تميزت تعاريفه بالتنوع.

فقد عرف بأنه هو الضرر الذي يزيد على الحد المعهود فيما يتحمله الجيران عادة بعضهم من بعض بحكم الجوار.

وعرف أيضا بأنه الضرر الفاحش الذي لا يمكن تحمله بين الجيران[2].

كما عرف على أنه الضرر الذي يقلق الراحة و هو بالطبع ضرر عادي لأنه غير مألوف وخارج عن الإطار الطبيعي.[3]

وقد عرف الضرر الفاحش، على أنه ما يكون سببا لوهن البناء أو يمنع الحوائج الأصلية أي المنافع المقصودة من البناء، وأما ما يمنع المنافع التي ليست من الحوائج الأصلية فليس بضرر فاحش.[1]

[1]– منى مقلاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، أطروحة دكتور ، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2014/ 2015 ص 45.

[2]– تبوب فاطمة الزهراء، التعسف في إستعمال الحق و تطبيقاته القانونية و القضائية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2016 ص 48 و 49.

[3]– جاد يوسف خليل، مضار الجوار غير المألوفة، دار العدالة، بيروت، لبنان، 2006 ص 99.

وقد ورد معيار الضرر الفاحش بصفة خاصة في الفقه الإسلامي، و قرر هذا المعيار للتنسيق بين المصالح الفردية المتعارضة لا سيما في العلاقات الجوارية، أين نجد المذاهب الفقهية كلها تقر أن حق المالك مقيد في التصرف في ملكه بما يجعله يمتنع عن إلحاق الأضرار الفاحشة بجاره، بحيث أن تصرف المالك على نحو يلحق بجاره أضرار فاحشة تخل بالتوازن بين المصالح الفردية و مآل ذلك الإخلال بالمصلحة العامة لحساب الصالح الفردي و ذلك هو إنحراف الحق عن غايته.[2]

ومن أمثلة الضرر المألوف الأصوات و إرتجاج الشاحنات و الحافلات المارة على الطريق العام، تمريرات مياه مقطوعة بصورة مؤقتة بسبب حفريات من قبل البلدية.[3]

إن البحث في مفهوم المضار غير المألوفة يثير التساؤل حول الضابط الذي تحدد بمقتضاه المضار المألوفة، التي يجب على الجار تحملها، و المضار غير المألوفة التي يسأل عنها المالك وفقا لنظرية مضار الجوار غير المألوفة.

و تختلف مضار الجوار غير المألوفة عن المضار المألوفة أو العادية، و التي يمكن للجار أن يتحملها كما إذا أقام بناء نشأ عنه حجب الضوء عن الجار فلا يجوز للمالك أن يحدث بناء يسد به نوافذ بيت جاره سدا يمنع الضوء عنه.

و يقاس عدم مألوفية المضار بعنصرين :

الأول يتعلق بشدة أو جسامة المضار أي تجاوز حد المضار المألوفة للجوار،[4] و هذا المعيار يعد من المعايير المرنة حيث أن تحديد ما إذا كان الضرر مألوفا أو غير مألوف يعد مسألة موضوعية يرجع فيها إلى إعتبارات مختلفة.[5]

أما العنصر الثاني فيتعلق بإستمرارية المضار غير المألوفة، بحيث لابد أن يكرر هذا المضار بصفة دورية أو في فترات منتظمة و سبب معيار تجاوز حد المألوفية في كون المالك لم يرتكب تقصيرا كما أنه لم يتعسف في إستعمال حقه، إذ هو يبتغي تحقيق مصالح جدية و مشروعة كما أنه إلتزام في إستعمال الحق و حدود هذا الحق.[1]

---

[1]– عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء و الاموال، الجزء 8، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان مطبعة لجنة التأليف و الترجمة و النشر، القاهرة، 1967، ص 695.

[2]– عبد الرحمان محجوبي، التعسف في إستعمال الحق و علاقته بالمسؤولية المدنية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2006/2005 ص 39.

[3]– علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية (الحقوق العينية الأصلية، الحقوق العينية التبعية، حق الملكية، الحقوق المتفرعة عن حق الملكية) الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2008، ص 46.

[4]– سارة بولقواس، المرجع السابق، ص 22.

[5]– رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية أحكامها و مصادرها، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2004، ص 52.

وقد أرجع القانون الجزائري مسألة تحديد المضار ومدى تجاوزها الحد المألوف إلى سلطة قاضي الموضوع الذي يراعي فيها إعتبارات العرف، طبيعة العقارات، وموقع كل منها بالنسبة للآخر والغرض الذي خصص له وهو ما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 691 المشار إليها بقولها :

" ...وليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف و على القاضي أن يراعي في ذلك العرف، و طبيعة العقارات و موقع كل منها بالنسبة للآخرين و الغرض الذي خصصت له. "

ويعد العرف أول ضابط ذكرته المادة و عرف على أنه ما إستقر عليه الجيران و ما جرت العادة فيما بينهم أن يتحمله بعضهم من بعض، بحيث يمكن إعتبار هذا العرف بمثابة قانون الجوار.[2]

و هذا الضابط يضفي على معيار الضرر غير المألوف صفة المرونة فما تعارف و إعتاد عليه الناس من ضجة وأصوات تعد مضارا مألوفة لهم في المناطق الشعبية و المزدحمة، أما إذا لم يتعارف الناس على مثل هذه المضار كما في المناطق الهادئة فيمكن القول بأنها مضار غير مألوفة بالنسبة لهم و على الجار تحمل ما تعارف الناس عليه، إذ أنه إلتزام تفرضه قواعد الجوار و الأخلاق.

فهو ما إعتاد الناس على تحمله دون الشكوى و تعارفو على ذلك و يستمد ذلك من ظروف المكان التي تلعب دورا كبيرا في تحديد صفة الأضرار.

و عليه فإن تحديد طبيعة المكان بأن يكون منطقة سكنية أو زراعية أو صناعية أو تجارية يخضع لقواعد التنظيم، و التي تحدد طبيعة المنطقة، و من ثم يمكن الإحتجاج بها على الغير إيجابا أو سلبا.

غير أنه إذا كانت قواعد تنظيم المدن تحدد طبيعة المنطقة، أو الحي كونه حيا سكنيا أو زراعيا أو صناعيا أو تجاريا، فإن العرف هو الذي يحدد طبيعة هذه المناطق، أو الأحياء السكنية هل تشكل مناطق هادئة أو شعبية أو متوسطة.[3]

---

[1]- سارة بولقواس، المرجع السابق، ص 22.

[2]- جاد يوسف خليل، المرجع السابق، ص 110.

[3]- أسماء مكي، المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، أطروحة دكتوراه جامعة الجزائر1، 2016/10/19، ص 69/68.

فالضرر الذي يصيب الجار من الدخان أو الروائح الكريهة التي تنبعث من مصنع يكون مألوفا في حي صناعي، و لا يكون مألوفا في حي للسكنى، و الضجة التي تقلق راحة الجار تعتبر ضررا غير مألوف في حي هادئ مخصص للسكن الراقي.

كما قد يقتضي العرف مراعاة ظروف الزمان، لأن تحديد الأضرار غير المألوفة، تعد كذلك في أوقات معينة ولا تعد كذلك في أوقات اخرى، ومن أمثلتها الاعياد و المواسم والمناسبات حيث جرى العرف على كثرة الحركة والضجيج على غير ما هو معتاد فهي تعتبر مضار مألوفة، وعلى الجيران تحمل بعضهم البعض في مثل هذه الحالات.[1]

و الملاحظ بإستقراء المادة المشار إليها أن المشرع لما جعل من طبيعة العقارات ضابط في تحديد الضرر غير المألوف إنما هو تأكيد منه على توسيع دائرة الجوار.

أما عن موقع العقار، فيعد من الضوابط التي يسترشد بها القاضي في تحديد مدى مألوفية الضرر من عدمه وتقرير هذا الضابط، ما هو إلا تأكيد من المشرع على أن شرط الجوار في نظرية مضار الاجوار لا يتعلق فقط بالتلاصق الطبيعي للعقارات، ذلك أن الأضرار غير المألوفة إذا كانت تنشأ بداهة نتيجة التلاصق بين عقارين، إلا أن هذا لا يكون بصورة مطلقة، فقد تتوافر رغم التباعد النسبي بين عقار الجار المتضرر و العقار مصدر الضرر، فقد يتضرر الجار المقيم بعيدا عن مصنع من الأدخنة المتصاعدة منه و المنقولة بفعل الرياح كما يتضرر الجار المقيم قريبا من المصنع، و تعد مضارا مألوفة له لبعده عن إتجاه الريح التي تحمل تلك الأدخنة الضارة ،في حين تعد تلك الأضرار غير المألوفة لشخص يقيم بعيدا عن هذا المصنع لوجود عقاره في مهب الرياح الآتية من ناحية المدخنة الجالبة للروائح الكريهة و المضرة التي تسبب له أضرارا غير مألوفة.[2]

أما عن الضابط الرابع فيتمثل في مراعاة الغرض الذي خصصت له العقارات، فالعقار المخصص لغرض يتطلب الهدوء كالسكن، غير الذي خصص لأغراض تقتضي دوام الحركة فما يكون ضررا غير مألوف بالنسبة إلى الأول قد يكون ضررا غير مألوف بالنسبة إلى الآخر.[3]

---

[1]- ليلى طلبة، المرجع السابق، ص 117.

[2]- زرارة عواطف، إلتزامات الجوار في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 92.

[3]- زكي زكي حسين زيدان، المرجع السابق، ص 121.

والثابت من نص المادة 691 المشار إليها أن المشرع إعتمد مصطلح العقارات، أي في مجموعها فلا ينظر إلى كل عقار على حدى، بل إلى طابعها العام و في سياق حديثنا عن تحديد الضرر غير المألوف نثير التساؤل حول ما إذا كان حصول مالك العقار عن الترخيص الإداري الذي يبرر مثلا إزعاجات الجوار، ذلك أن المادة 807 من القانون المصري المقابلة لنص المادة 691 من القانون المدني الجزائري أضافت فقرة مفادها أنه لا يحول الترخيص الإداري الصادر من الجهات المختصة من إستعمال هذا الحق أي رجوع المضرور على المالك.

فقد يحصل مالك المحل المقلق للراحة أو المضر بالصحة على رخصة إدارية لإدارة محله، و لكن هذه الرخصة لا تمنع من أن يعتبر الجار الضرر الذي يصيبه من جوار هذا المحل ضررا غير مألوف، و يطلب التعويض عنه فالرخصة الإدارية إنما تبيح إدارة المحل دون أن كون هناك مسؤولية جنائية على صاحبه و لكنها لا شأن لها بعلاقة الجيران ببعضهم بعض.[1]

ونتساءل في هذا المقام عن نية المشرع في حذف هذه الفقرة التي أكدت أحقية المضرور في المطالبة بالتعويض الذي يشمل إزالة المضار أو التعويض نقدا، رغم حصول المالك العقار على ترخيص إداري يبرر نشاط معين نجم عنه إحداث ضرر غير مألوف و مشروعية التساؤل مبررة بنقل المشرع لنص المادة 691 حرفيا عن نص المادة 807 من التقنين المدني المصري.

ولكن المفروض من جهة أخرى أن التراخيص الإدارية، لا تسلم لصاحبها إلا بعد التحقق من إنتفاء حدوث أضرار تصيب الجيران.

إن كل هذه الإعتبارات أضفت على ضابط تحديد مدى مألوفية الضرر من عدمه صفة المرونة لتكيفها مع الظروف المختلفة و الحاجات المتغيرة للمجتمع، فالضرر محل مساءلة المالك موضوعي لا ينظر في تقديره إلى الظروف الخاصة بالجار الذي أصابه الضرر، و هذه المسألة محل خلاف في الفقه الفرنسي فكثير من الشراح يفرقون فيما يتعلق بالظروف الخاصة بالجار المضرور بين الظروف العادية و الظروف الإستثنائية، فيرون وجوب مراعاة الأولى دون الثانية فإذا كانت هذه الظروف راجعة إلى الغرض الذي خصص له العقار المجاور، كانت ظروف عادية تجب مراعاتها كما لو كان العقار المجاور لمصنع قد خصص لكي يكون دارا للعلاج أو الإستشفاء، إذ أن هذا الإعداد يجعل الضرر الذي يصيب العقار من دخان المصنع وضوضائه أكثر مما يصيب غيره من العقارات المجاورة، أما إذا كانت هذه الظروف

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، الجزء8، المرجع السابق، ص 699 / 700.

متعلقة بشخص المضرور كما لو كان مريضا أو مرهف الحس أو ضعيف الأعصاب فإنها تكون ظروفا إستثنائية لا يعول عليها ولا يسأل المالك الذي تسبب في هذا الضرر.[1]

ففكرة الضرر غير المألوف إذن و لو كانت فكرة نسبية و تستجيب لإعتبارات الزمان و المكان و مقتضيات التطور الحضاري، إلا أن القواعد أو المعايير التي يجب أن يرتكز عليها تنظيم العلاقات الجوارية يجب أن ينظر فيها إلى الطابع الذي يسود الملكيات المتجاورة في مجموعها لا الإعتداد الخاص بكل ملكية و الدليل على ذلك أن المشرع حينما نص على الإعتبارات التي يجب مراعاتها في تقدير مألوفية الضرر من عدمه لم يذكر شخص الجار المضرور أو العقار الذي يملكه هذا الجار وحده، وإنما تحدث عن مجموع العقارات المحيطة بعقار المالك و هو ما يؤكد بالنتيجة أن فكرة إلتزامات الجوار قوامها تنظيم مشترك لعلاقات مجموعة من الملاك المتجاورين.

المطلب الثاني: أحكام تطبيق نظرية مضار الجوار غير المألوفة

إن مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة مسؤولية متميزة عن باقي صور المسؤوليات الأخرى، ذلك أنها ترجع إلى تنظيم خاص يدعو إليه تعارض بين حقوق الملاك المتجاورين في إستعمال ملكياتهم على النحو الذي يروق لهم والفكرة التي يقوم عليها هذا التنظيم، أن الجوار يفرض على الملاك المتجاورين أن يتحمل كل منهم قدرا عاديا أو مألوفا من المضايقات لا مناص من التسامح فيها، و إلا غلت أيديهم عن إستعمال حقوقهم ولكن ليس على الجار أن يتحمل من الأضرار ما يجاوز هذا القدر، لأن العدالة تقضي بأن إستعمال المالك لحقه يجب ألا يترتب عليه إلحاق ضرر بحقوق الملاك الآخرين.

وعلى ضوء هذا المنطق السليم فإنه يتعين التطرق إلى شروط تطبيق نظرية مضار الجوار غير المألوفة وكذا إلى خصائصها كما يلي :

[1] – نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري و اللبناني دراسة مقارنة، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، جامعة الإسكندرية 2003 ص 66.

الفرع الأول : شروط تطبيق نظرية مضار الجوار غير المألوفة

يشترط لإمكانية تطبيق نظرية مضار الجوار غير المألوفة شروط تتمثل في:

أولا– توافر صفة الجوار: يستفاد من نص المادة 691 أنه إشترط و في إطار تطبيق هذه النظرية من حيث الأشخاص توافر صفة الجار في المضرور (طالب التعويض) و المسؤول (المتسبب في الضرر).

و بإعتبار أن المشرع نظم هذا النوع من المسؤولية تحت عنوان القيود التي ترد بحق الملكية، فإن هذه النظرية مرتبطة بفكرة الملكية من جهة، و لكن لا يمكن من جهة أخرى إعتبار أن المنازعة فيها تثور فقط بين الملاك المتجاورين لأنه تفسير ضيق لمفهوم الجوار.

كما يأخذ مفهوم الجار من الناحية المكانية لعلاقة الجوار بعدا آخر، فيما إذا كان يتعلق بواقعة التلاصق بين عقارين إنطلاقا من أن المشرع لم يحدد تعريفا محددا للجوار ،و لما كان إيراد التعاريف و التفاسير من عمل الفقه و القضاء فإنه يتعين على القضاء تقدير كفاية التلاصق في تحديد معنى الجوار الذي وجب أن يخدم في الحالتين معناه الطبيعي و معناه الإجتماعي.

ومن الناحية العملية، فشرط تلاصق العقارين ليس ضروريا بحيث يكفي التقارب بحد ذاته كإنتشار الدخان أو الروائح الكريهة أو الغاز و هي تشكل المنازعات بين المالكين مهما كانت ملكيتهم بعيدة عن بعضها البعض، ومهما طال الزمان في تحقق الضرر لان المسؤولية هنا هي قائمة بحد ذاتها و بصورة مستقلة.[1]

ومن هذا المنطلق ،يشترط في القانون المدني الجزائري لقيام مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة، إجتماع صفة الجار في المسؤول والمضرور معا، سواء كان مالكا أو مستأجرا أو شاغلا للعقار المجاور، وأن تكون الأضرار ناجمة من الجوار في الملكيات المتجاورة المتلاصقة، أو في ملكية العلو والسفل أي الطبقات والشقق، بما في ذلك السكان الموجودين في الحي أو المنطقة، وفقا للتصور الواسع لفكرة الجوار[2].

[1]– جاد يوسف خليل، المرجع السابق، ص 108.

[2] – بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري في ضوء أحدث الإجتهادات القضائية المشهورة للمحكمة العليا، دراسة مقارنة، دار هومة الجزائر،2016،ص136.

ونخلص أن خاصية الجوار ضمن نظرية مضار الجوار تتميز بالإتساع والمرونة لتشمل بذلك الأضرار البيئية من ناحية و تعتد بالجوار الجغرافي من ناحية أخرى، و هو ما يجعل مسألة تحديد و ضبط علاقة الجوار تحديدا دقيقا وموحدا من المسائل الصعبة و المثيرة للجدل.[1]

ثانيا– أن يصيب الجار ضرر غير مألوف: وقد إختلفت التشريعات المقارنة في وضع مصطلح مرادف للضرر غير المألوف فالمشرع الجزائري إعتمد مصطلح غير المألوف، أما المشرع المصري فإنه إعتمد مصطلح الضرر الفاحش والمستمد من الشريعة الإسلامية.

وقد تطرقنا في المطلب الأول إلى تعريف الضرر غير المألوف وفصلنا في ضوابط تحديده وتقديره فمساءلة مالك العقار يجب أن تنبني على التوصل، إلى أنه ترتب فعلا ضرر غير مألوف بناء على عدة ضوابط وهي العرف، طبيعة العقارات، موقع كل منها بالنظر إلى الآخر و الغرض الذي خصصت له.

لذا يرى الدكتور جاد يوسف خليل أن شرط الضرر الذي يصيب الجار هو شرط ضروري، ولكنه غير كاف وأورد في سياق شرحه لهذا الشرط أنه في منطقة مكتظة بالمصانع والمقاهي والمحلات العامة والنوادي الليلية والمختصة أصلا لهذا النوع من النشاط الإقتصادي، لا يمكن لشخص قد تملك أو إستأجر أو شغل بأية صفة كانت فيما بعد شقة سكنية أن يتذرع بأنه ضحية لمضار غير مألوفة من ذلك الجوار و الناجمة عن الأصوات المزعجة أو الروائح المضرة أو المناظر غير المألوفة لأن الأضرار الناتجة في تلك المنطقة بالذات هي مألوفة بالنسبة للغرض الذي خصص له كل محل أو مصنع وهو ضرر مألوف بالنسبة لموقع العقارات التي تقع جميعها ضمن منطقة واحدة، و كذلك بالنسبة للأعراف قد صنفت تلك المنطقة بأنها سياحية تجذب السواح و تشكل دعما ماليا لخزينة الدولة.[2]

وتجدر الإشارة إلى أن ترتب الضرر غير المألوف لا يعد شرطا كافيا لقيام نظرية مضار الجوار دون البحث عن سلوك المالك محدث الضرر، ذلك أن المشرع الجزائري ربط ترتيب الضرر عن تعسف المالك في إستعمال حق الملكية وذلك بنصه "يجب على المالك ألا يتعسف في إستعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار... " مما يجعل ترتيب المضار غير المألوفة ناجمة عن التعسف في إستعمال الحق، و سنقوم بتحليل ذلك بشيئ من التفصيل في الفصل الأول من هذه المذكرة.

[1]– الهادي سليمي و شهيدة قادة، المرجع السابق، ص 95.
[2]– جاد يوسف خليل، المرجع السابق، ص 101.

ونخلص مما سبق أن المشرع الجزائري إشترط لتطبيق نظرية مضار الجوار تحقق شرطين هما صفة الجار في طرفي المنازعة على حد سواء، و كذا أن يبلغ الضرر حدا من الجسامة بحيث يصبح ضررا غير مألوف و ذلك بالنظر إلى عدة إعتبارات موضوعية نصت عليها المادة 691 من قانون المدني، و أن يكون الضرر ناجما عن تعسف المالك في إستعمال حق الملكية في حين أن المشرع المصري و إضافة إلى إشتراط صفة الجار، فإنه إشترط أن يكون الضرر الفاحش (غير العادي) ناجم عن غلو المالك في إستعمال حقه.

الفرع الثاني : خصائص نظرية مضار الجوار غير المألوفة

بعد تحديدنا لشروط تطبيق نظرية مضار الجوار غير المألوفة فإنه يظهر لنا أن مسؤولية مالك العقار عنها متميزة عن باقي المسؤوليات و قد حاول الفقه والقضاء تعداد خصائصها وهو ما سنتطرق إليه :

أولا: تحقق المضار مرتبط بالتجاور وليس بالتلاصق

لقد أشار الفقيه ريبار إلى أن تلاصق العقارات يعتبر واقعة مادية مستقلة عن شخص المالك و أهليته و من الواضح أن المالك محدث الضرر تجاه جاره المالك الآخر إن لم يكن الجوار متوافرا فلا مجال للقول بحصول مضار، ومن جهة أخرى لا يشترط التلاصق المطلق، لكي يحصل مضار اتجاه الجار إذ التقارب يكفي لحصول مضار إذ أن إنتشار الدخان أو الغاز أو الروائح يكون سببا للمنازعات بين الملاك مهما بعدت المسافة بينهما.[1]

وقد أخذ القضاء الجزائري بالمفهوم الواسع للجوار سواء المرتبط بنوعية الأنشطة الضارة بصرف النظر عن صفتها بكونها عقارات أو منقولات فيتحدد نطاق الجوار بالمدى الذي يمكن أن يصل إليه ضرر هذه الأنشطة الضارة.

كما ربط مفهوم الجوار بنوعية الفعل الضار، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة العقارية بتاريخ 12-03-2008 ،[2] ملف رقم 443620 بحيث قضي بإزالة المنشآت الفلاحية متمثلة في تربية الدواجن التي أقيمت بمنطقة سكنية أحدثت أضرارا بيئية في المحيط و أدى إلى وجود مضار الجوار غير مألوفة.

ثانيا : النشاط الذي تنجم عنه المضار هو نشاط ضار حكما

[1]- علال قاشي، الوظيفة الإجتماعية للملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، أطروحة دكتورا، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012 /2013 ص 120.

[2]- مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، لسنة 2008، ص 257.

يعتبر النشاط ضارا بحكم الممارسة التي ينتج عنها الضرر، و يصبح المالك ملزما بأمر من الأمرين إما أن يضر بالغير وإما يعدل عن متابعة إستثمار النشاط الصناعي أو التجاري أو حتى ممارسة نشاط إجتماعي هذه هي الخاصية النوعية التي تتصف بها مضار الجوار، والتي بدورها تضفي هذه الخاصية النوعية على المسؤولية الناجمة عن هذه المضار.[1]

فالمالك مهما إتخذ من إحتياطات ووسائل لتجنب حصول الضرر ما إستطاع ذلك، إذ الأضرار ترتبط بالنشاط الذي يمارسه المالك بحيث لا يستطيع المالك جعل نشاطه غير ذي ضرر بالنسبة لجيرانه، وهذا ما جعل الإجتهاد القضائي في فرنسا يعتبر أن المضار الناجمة عن بعض النشاطات أنها تتصف حكما بالمضار فمثلا محكمة ليون في قرارها الصادر في 10-04-1886 فإنها تؤكد بأنه مهما كانت الأماكن المنشأة لوضع النفايات و ما يتسرب عن المصنع ومهما كانت ضرورة المصنع و أهمية الخدمات التي يقدمها على مستوى المدينة، فالشركة التي تستثمر في هذه المصانع لا يمكنها بأي حال دفع الدعاوى المرفوعة ضدها بإعتبار أن طبيعة عملها يثير الإزعاجات التي لا يمكن تلافيها.[2]

ثالثا : النشاط الضار يتولد عنه ضرر مستمر

إن إستمرار و ثبات الضرر يؤلف المضار غير المتسامح فيها تجاه الجيران ذلك أن الضرر المؤقت لا يؤلف إزعاجا للجار.

ووفقا للقواعد العامة أنه لا يمكن مساءلة الجار، طالما أنه إتخذ كافة الإحتياطات اللازمة بما يتفق و السلوك العادي غير أنه و تجنبا لتعسف الجار في إستعمال حقه المشروع يكون طبيعيا التشدد في إنعقاد مسؤوليته عما يشكو منه الجيران من مضايقات ناتجة عن نشاطه العادي و المشروع لحقه وذلك بقصره على الأضرار التي تتجاوز الحد المألوف.[3]

[1]- مروان كساب، المسؤولية عن مضار الجوار، طباعة جون كلود انطوان الحلو، الأشرقية، لبنان،الطبعة الأولى، 1998 ص 38.
[2]- علال قاشي، المرجع السابق، ص 121/120.
[3]- أسماء مكي، المرجع السابق، ص 155.

الفصل الأول:

الخطأ كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

لقد وضعت جل التشريعات قاعدة عامة في المسؤولية بمناسبة تنظيمها لمسؤولية المرء عن فعله الشخصي وهو ما قرره المشرع الجزائري بنص المادة 124 من القانون المدني بقوله "كل فعل أيا كان يرتكبه شخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض."

و يستفاد من النص أن المسؤولية المدنية تقوم على أركان وهي الضرر، الخطأ و العلاقة السببية، وطالما تمثل المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة صورة من صور المسؤولية المدنية، فإنه لا يمكن تقريرها دون ردها إلى القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية لردها إلى فكرة محددة و البحث عن السبب الذي من أجله يبرر إلزام مالك العقار بتعويض الجار المضرور، ذلك أن ورود نص تشريعي لها في القانون المدني المتمثل في نص المادة 691 لا يعتبر أساسا لذا كان لزاما علينا وتأصيلا لهذه المسؤولية تحليل الإتجاهات الفقهية المؤسسة لها للتوصل إلى أساس مسؤولية مالك العقار مما يجعله لا يخرج عن فكرتي الخطأ أو الضرر أي ركني المسؤولية التقصيرية بصفة عامة.

لذا فسنتطرق إلى مواقف كل من الفقه و التشريع و القضاء من تأصيل المسؤولية على أساس الخطأ.

المبحث الأول: موقف الفقه من الخطأ كأساس للمسؤولية

تنشأ المسؤولية التقصيرية سواء عن الفعل الشخصي أو عن عمل الغير أو عن الأشياء، وسنتطرق إلى الإطار المفاهيمي للخطأ في إطار المسؤوليات الثلاث، محاولين تطبيقه على الأسس الفقهية التي ينادى بها الفقهاء في مجال تأصيل المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة بإعتبارها صورة من صور المسؤولية المدنية.

فالمسؤولية التقصيرية هي مساءلة المخطئ عما إرتكبه من خطأ في حق المضرور بإلزامه بتعويض هذا الضرر دون أن يكون هناك ثمة عقد بينهما.[1]

المطلب الأول : الإطار المفاهيمي للخطأ في إطار المسؤولية التقصيرية

يختلف مفهوم الخطأ في إطار المسؤولية التقصيرية سواء في إطار المسؤولية عن العمل الشخصي أو المسؤولية عن عمل الغير أو في إطار المسؤولية الناشئة عن الأشياء، وهو ما سنطرق له في هذا المطلب.

[1] – عبد الحكم فودة، الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية، دراسة تحليلية عملية على ضوء الفقه و قضاء النقض، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية بالمنيا، طبعة 2007 /2008 ص 8.

الفرع الأول : مفهوم الخطأ في إطار المسؤولية عن العمل الشخصي

الأصل أن المرء لا يسال إلا عما يقع منه شخصيا من أفعال ضارة، ولذلك جرت التشريعات الحديثة على وضع القاعدة العامة في المسؤولية بمناسبة تنظيمها مسؤولية المرء عن فعله الشخصي وهو ما قرره المشرع بنص المادة 124 مكرر من القانون المدني بقوله "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا فيه بالتعويض... "

ويستفاد من نص المادة أن الخطأ ركن من أركان المسؤولية إلى جانب الضرر والعلاقة السببية وأن الخطأ شرط ضروري للمسؤولية المدنية بل الأساس الذي تقوم عليه.

وقد أغفلت معظم التشريعات عن إيراد تعريف له تاركة ذلك للفقهاء، و قد كانت تعاريفهم تتباين وفقا لنزعاتهم الشخصية، وحسب تطور ظروف المجتمع الذين يعيشون فيه من الناحيتين الإقتصادية و الإجتماعية ومتطلبات هذا التطور.[1]

وعرفه الفقيه بلانيول على أنه: خرق لإلتزام سابق أما جوسران فعرفه على أنه مساس بحق دون أن يكون لمرتكب الفعل حق أقوى أو مساو لما جرى المساس به.[2]

وتشير كلمة الخطأ بوجه عام إلى سلوك غير مشروع ينبذه المجتمع و في إمكان الشخص الذي إنتهجه الإمتناع عنه و عدم إتباعه.[3]

كما عرف على أنه: إخلال بإلتزام بتحقيق نتيجة معينة أوجبها القانون، وهو إلتزام ببذل عناية هي أن يكون يقظ متبصر حتى لا يضر بالغير، فهو إنحراف عن السلوك لا يأتيه الرجل العادي إذا وجد في الظروف الخارجية التي أحاطت بمن أحدث الضرر الخطأ الموجب للمسؤولية التقصيرية.

---

[1]– سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الإلتزامات في الفعل الضار و المسؤولية المدنية، القسم الأول، في الأحكام العامة، المجلد الأول الطبعة الخامسة بدون دار نشر، ص 116.

[2]– محمد صبري الجندي، في المسؤولية التقصيرية، المسؤولية عن الفعل الضار، دراسة في الفقه الغربي و الفقه الإسلامي و القانون المدني الأردني، المجلد الأول في شروط المسؤولية عن الفعل الشخصي، دار الثقافة و التوزيع، عمان، الأردن 2015، ص 127/ 128 .

[3]– محمد الزين، المسؤولية التقصيرية، الأستاذية في الحقوق، السنة الثانية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تونس، 1999/1998 ص 13.

وعرفته محكمة النقض المصرية بأنه هو: الإنحراف عن السلوك العادي المألوف و ما يقتضيه من يقظة وتبصر حتى لا يضر بالغير.[1]

والخطأ في المسؤولية التقصيرية هو: ذلك الذي لا سند قانوني يبرره فيحدث نتيجة لسلوك ضار ينهى عنه القانون صراحة أو ضمنا أو نتيجة لخرق واجبات معينة، يعطيها القانون القوة التنفيذية الملزمة حماية لمصلحة عامة أو خاصة ومن هذا يتبين ان أركان الخطا إثنين ركن التعدي و ركن الإدراك.[2]

ويراد بعنصر التعدي الإنحراف عن السلوك المعتاد الواجب، و المعيار الذي نقيس به التعدي أو الإنحراف هو معيار موضوعي مجرد إذ أننا نقيس سلوك الشخص التي ترد نسبة الخطأ إليه بسلوك شخص عادي، مثله نضعه في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بهذا الشخص ثم نتساءل عن الطريقة التي كان يسلكها هذا الرجل العادي النموذج و على ضوء الإجابة عن هذا التساؤل نتصرف على وجود التعدي أو عدم وجوده.

وأما الإدراك أو الإسناد أو الركن المعنوي فيراد به أن يكون الفاعل الذي وقع الضرر منه مدركا لعمله.[3]

والمسؤولية عن عمل شخصي يصدر من المسؤول نفسه، هي مسؤولية تقوم على خطا واجب الإثبات فالخطأ هنا غير مفترض بل يكلف الدائن أي المضرور إثباته في جانب المدين وهذه هي القاعدة في المسؤولية التقصيرية.

فعلى الدائن في هذه الحالة، أن يثبت أن المدين قد إنحرف عن السلوك المألوف للرجل العادي فترتبت المسؤولية في ذمته، أي أن على الدائن أن يثبت أن المدين قد أخل بإلتزامه القانوني فلم يصطنع الحيطة الواجبة في عدم الإضرار بالغير بأن إنحرف عن السلوك المألوف للرجل العادي.[4]

---

[1]- السيد عبد الوهاب عرفة، مرجع القاضي و المحامي و المتقاضي في التعويض عن المسؤولية المدنية في ضوء الفقه و قضاء النقض، المجلد الثاني المسؤولية التقصيرية المكتب الفني للموسوعات القانونية ،الإسكندرية ،ص 43.

[2]- رمضان أبو السعود، مصادر الإلتزام، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2006، ص331.

[3]- علي حسن الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الخطأ، دار وائل للنشر، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 2006، ص 128.

[4]- حضرية خنوف، تطور فكرة الخطأ في المسؤولية التقصيرية و العقدية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1 ،2010 ص 44.

ويرى الدكتور عبد الرزاق السنهوري: أن الخطأ واقعة مادية و إثباته يكون بكافة طرق الإثبات، وأنه لا يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية عن العمل الشخصي إثبات الخطأ الذي وقع من المسؤول بل أن على المضرور أيضا أن يثبت علاقة السببية بين الخطأ و الضرر اللاحق به.[1]

أما المشرع الفرنسي فإنه و حسب المادة 1382 من التقنين المدني فإن عبئ إثبات الخطأ الناتج عن الضرر يقع على عاتق المضرور و هو ما أخذ به المشرع الجزائري.

فالمضرور لا يستطيع السير في المسؤولية خطوة واحدة، قبل أن يثبت الضرر الذي أصابه و كذلك ركني المسؤولية الآخرين وهما الخطأ و علاقة السببية بين الخطأ و الضرر.

ويعد التعسف في إستعمال الحق أهم تطبيق لمفهوم الخطأ عن الفعل الشخصي وهو ما سنتطرق له لاحقا بشيئ من التفصيل و يكفي في هذا المقام أن نوضح بأن حالات التعسف في إستعمال الحق الواردة في نص المادة 124 مكرر صور للخطأ التقصيري.

الفرع الثاني : مفهوم الخطأ في إطار المسؤولية عن عمل الغير

إن القاعدة العامة هي مسؤولية الشخص عن أفعاله الشخصية فقط، فلا يتحمل تبعة فعل غيره ذلك أنه يفترض فيه حرية القرار وإدراكه الكامل للطابع المشروع أو غير المشروع لتصرفاته.

غير أن تطبيق هذا المبدأ قد يكون في بعض الأحيان شديد الوطأة على الضحية، كأن يكون الفاعل غير مميز، فلا يمكن إثبات الخطأ من جانبه، و من ثم لا يسأل، أو يكون تابعا لا مال له فلا تتحصل الضحية على التعويض، وهو ما جعل المشرع يضع استثناء على هذا المبدأ بإقراره لمسؤولية الشخص عن فعل غيره ففرض على بعض الأشخاص المسؤولية دون حاجة إلى إثبات خطئهم فجعلها بذلك مسؤولية استثنائية و احتياطية.

وللمسؤولية عن فعل الغير صورتين:

مسؤولية المكلف بالرقابة عن فعل الخاضع لرقابته و مسؤولية المتبوع عن فعل التابع.

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، الجزء 8، المرجع السابق، ص 785/ 944.

فمسؤولية المكلف بالرقابة عن فعل الخاضع لرقابته، تفترض أن شخصا يتولى قانونا أو بمقتضى اتفاق رقابة شخص آخر يحتاج الى هذه الرقابة بسبب صغر سنه أو مرضه، و يصدر عن هذا الأخير فعل يضر بالغير، فيلتزم المكلف بالرقابة بتعويض المضرور.

وقد تناول المشرع الجزائري مسؤولية متولي الرقابة في نص المادة 134 من القانون المدني بقوله " كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص بفعله الضار.

ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة، أو أثبت أن الضرر كان لا بد من حدوثه و لو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية."

ويستفاد من نص المادة 134 المشار إليها أن شروط قيام مسؤولية متولي الرقابة تتمثل في :

أولا: التزام شخص بالرقابة على شخص آخر.

ثانيا: صدور فعل ضار من الخاضع للرقابة يصيب الغير بضرر.

فواجب الرقابة الذي يتحمله الشخص على الغير هو أساس مسؤوليته المدنية عن فعل الغير،[1] ومصدر هذا الواجب يرجع إلى حكم القانون أو إتفاق الأطراف.

وحالات الخضوع للرقابة بمقتضى المادة 134 ق م هي حالة القصر و الحالة العقلية و الحالة الجسمية.

ويسأل المكلف بالرقابة بمقتضى أحكام المادة 134 من القانون المدني عن الأضرار التي يلحقها الخاضع لرقابته بالغير وذلك بفعله الضار.

والفعل الضار هو كل فعل مخالف للقانون بوجه عام، ويسبب ضررا للغير أي أنه كل إخلال بواجب قانوني ويعرف كذلك بالخطأ الموضوعي وهو يمثل الركن المادي للخطأ،[2] و هو التعدي أي الانحراف عن سلوك الرجل المعتاد.

[1]- علي فيلالي، الإلتزامات، العمل المستحق للتعويض، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2002. ص 90.

[2]- علي فيلالي، مرجع نفسه، ص 102.

وعليه فليس من اللازم اشتراط أن يكون هناك خطأ من القاصر أو المريض عقليا أو المصاب بعاهة جسمية، وهذا لأن مسؤولية المكلف بالرقابة تتحقق حتى ولو كان الخاضع للرقابة غير مميز.

إلا أنه رغم ذلك ذهب بعض الفقه إلى اشتراط خطأ الخاضع للرقابة كلما كان هذا الأخير مميزا بحجة أنّ مسؤولية المكلف بالرقابة مسؤولية تبعية، فيقع على عاتق الشخص المضرور إثبات خطأ الخاضع للرقابة واثبات الضرر وعلاقة السببية بينهما، فإذا تمكن من ذلك، فانّ القانون افترض أن المكلف بالرقابة قد أخل بواجب الرقابة ومن ثم تقوم مسؤوليته عن الأفعال الضارة للخاضع لرقابته، أما إذا كان الخاضع للرقابة غير مميّز و لأن عمل هذا الأخير يفتقد للركن المعنوي، فقد أطلق عليه المشرع وصف العمل الضار دون أن يطلق عليه وصف الخطأ أو العمل غير المشروع.

وتقوم مسؤولية متولي الرقابة على أساس خطأ مفترض، إلا أن الإفتراض هنا قابل لإثبات العكس، إذ يستطيع متولي الرقابة أن يدفع المسؤولية عنه ينفي الخطأ كما يستطيع كذلك دفع المسؤولية عنه بنفي العلاقة السببية بأن يثبت السبب الأجنبي فإذا لم ينف علاقة السببية ولم ينف الخطأ تحققت مسؤوليته إلا أن هذه المسؤولية لا تنف مسؤولية الخاضع للرقابة و هو الذي صدر منه العمل غير المشروع.[1]

و الخطأ المفترض في جانب متولي الرقابة، هو الإخلال بما عليه من واجب الرقابة و يتسع إفتراض الخطأ لمدى أبعد إذ يفرض أيضا أن متولي الرقابة قد أساء تربيته الشخص المعهود إليه رقابته فهيأ له بسوء التربية سبيل العمل غير المشروع ويتبين من هذا أن مسؤولية متولي الرقابة، تقوم على خطأ شخصي في جانبه فهي مسؤولية ذاتية قامت على خطأ شخصي إفترضنا أن متولي الرقابة قد إرتكبه فعلا وهو إفتراض قرره القانون لصالح المضرور إتجاه متولي الرقابة.

ولكن هذه القرينة المقررة هي قرينة بسيطة، يستطيع متولي الرقابة إثبات عكسها و أن المسؤولية المفترضة على متولي الرقابة، هي مسؤولية شخصية أي أن العبرة تكون بخطأ المسؤول المدين و ليس بخطأ الفاعل.[2]

و ليقوم بدفع المسؤولية المترتبة بجانبه عليه أن يثبت بأنه قام بواجبه حسب ما ينبغي من العناية فأخذ الإحتياطات والتدابير اللازمة لمنع الواقع تحت الرقابة من الإضرار بالغير، و إلى جانب الخطأ المفترض في جانب

[1]- حضرية خنوف، المرجع السابق، ص 87.
[2]- حضرية خنوف، مرجع نفسه، ص 92.

متولي الرقابة، افترض المشرع من جهة ثانية علاقة السببية بين الخطأ المفترض (التقصير في واجب الرقابة)، و بين الفعل الضار الذي أتاه الخاضع للرقابة، و هذا الافتراض يعد نتيجة منطقية لافتراض الخطأ لان ذلك يستتبع لزوما افتراض علاقة السببية، فتعتبر متوفرة إلى حين إثبات العكس.

و يظهر ذلك في أن القانون لو كان قد أعفى المضرور من إثبات الخطأ و كلّفه بإثبات علاقة السببية، لأصبح المضرور مضطرا إلى إثبات الخطأ الذي ينسب إلى متولي الرقابة فعلاقة السببية لا يمكن إثباتها إلا بين سبب و مسبّب معينين و ثابتين، و بذلك يصبح افتراض الخطأ لا وجود له في الواقع، و من ثم لا يجب على المضرور أن يثبت من أركان المسؤولية إلا ركن الضرر فقط.

و قرينة الافتراض هذه سواء بالنسبة للخطأ أو علاقة السببية هي قرينة بسيطة يسمح للمكلف بالرقابة بإثبات عكسها بنفي الخطأ أو علاقة السببية لدفع المسؤولية المفترضة عليه.

و خلافا لمسؤولية المكلف بالرقابة التي تندرج ضمن المسؤولية الشخصية (الذاتية)، التي قوامها الخطأ المقترض في واجب الرقابة، فإن مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه تندرج ضمن المسؤولية الموضوعية و قد تناولها المشرع من خلال المادتين 136و137 من القانون المدني، بحيث لا تقوم على عنصر الخطأ في جانب المسؤول، وعلى هذا الأساس لا يمكن التخلص منها بنفي الخطأ بل لا بد من إثبات السبب الأجنبي بين فعل المسؤول والضرر.

ومن الناحية القانونية نجد أن مسؤولية المتبوع عن عمل التابع هي الحالة الوحيدة في الواقع، التي يسأل فيها الشخص عن عمل الغير، ذلك أن مسؤولية متولي الرقابة هي مسؤولية عن سوء رقابته، أي أنه يسأل عن خطئه (وهو التقصير في القيام بواجب الرقابة) وليس خطأ الغير بالمعنى القانوني الصحيح.

وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرّا في اختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه.

فالمتبوع هو الذي له على شخص آخر سلطة فعلية قي رقابته وتوجيهه، ويكون له بمقتضى هذه السلطة الحق في أن يصدر إليه الأوامر، ولو لم يستعمل هذا الحق فعلا ، فالمهم أن تكون له هذه السلطة ولو لم يمارسها.[1]

فمتى قامت علاقة التبعية بين شخصين، فان مسؤولية المتبوع عن التابع تتحقق إذا وقع من التابع فعل ضار سبب ضررا للغير، وهذا في حال تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها، و هو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 136 قانون مدني بصياغتها الأخيرة، فيشترط إذن أمران:

وقوع فعل ضار من التابع و أن يقع الفعل حال تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها.

إضافة إلى شرط وجود علاقة التبعية فالمتبوع يسأل عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار وقد استعمل المشرع مصطلح: "فعله الضار" فقط من خلال تعديله لنصوص المسؤولية التقصيرية بموجب القانون 10/05 بعد أن كان يعبّر عنه بمصطلح : "عمل غير مشروع".

و نرى أن المشرع الجزائري من خلال استعماله لعبارة الفعل الضار كما فعل في مسؤولية متولي الرقابة أراد أن يؤكد على أنّه لا حاجة لإثبات خطأ التابع لمساءلة المتبوع.[2]

ذلك أن إقامة المسؤولية على عاتق متولي الرقابة عن الأعمال الضارة التي يحدثها الخاضع للرقابة تشترط تحقق الخطأ بصورة موضوعية.

هذا عدا أن الغرض من مسؤولية المتبوع هو إعفاء الضحية من إثبات خطأ المسؤول المدني، وإذا ما اشترطنا إثبات خطأ التابع، فإن الغرض من تنظيم هذه المسؤولية ينتفي كونه يصبح دون فائدة بالنسبة للضحية، كما أن مسؤولية المتبوع تستند إلى فكرة تحمل التبعة و الفائدة التي يجنيها المتبوع من نشاط التابع طبقا للمبدأ القائل "من له حق الغنم وجب عليه الغرم"، و من ثم فان فكرة الخطأ تجاوزها الزمن.

[1]- علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، المسؤولية عن فعل الغير، المسؤولية عن فعل الأشياء، التعويض، الطبعة 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994 ص 38.

[2]- علي فيلالي، المرجع السابق، ص 142.

وعليه فلا يشترط إثبات خطا التابع طبقا للقواعد العامة لمسؤوليته الشخصية، فيكفي أن تكون للمدعي عليه صفة المتبوع تجاه الفاعل الذي سبّب الضرر للغير في إطار الشروط المنصوص عليها في المادة 136 لكي يعتبر مباشرة مسؤولا.

ويكون تقدير هذه الصلة من اختصاص قاضي الموضوع الذي يستند في ذلك إلى ظروف وملابسات ووقائع القضية.

و قد اختلفت آراء الفقهاء في تحديد الأساس الذي تبنى عليه مسؤولية المتبوع، ومرد ذلك هو اختلافهم بين من يقول أنها مسؤولية شخصية ومن يرى أنها مسؤولية عن الغير.

والحقيقة أن مسؤولية المتبوع في القانون المدني الجزائري، هي الصورة الوحيدة للمسؤولية عن عمل الغير ويستوي أن تقوم على فكرة الضمان، أو على فكرة تحمل التبعة أو على فكرة العدل و العدالة، أو على فكرة الخطأ و تحمل التبعة معا أو على فكرة قرينة المسؤولية فكلها، في حقيقة الأمر تؤدي إلى نتيجة واحدة و إن إختلفت التفصيلات فهي مسؤولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور تقوم على فكرة الضمان القانوني.[1]

و تهدف فكرة الضمان إلى تسيير حصول المضرور على التعويض إلا أن ذلك لا يمنع المتبوع من دفع مسؤوليته بادّعاء السبب الأجنبي بالنسبة للتابع طبقا للشريعة العامة، فإن كان لا يمكنه دفع مسؤوليته مثلا بأنه كان يستحيل عليه منع فعل التابع أو أن هذا الأخير خالف أوامره، أو بأنه لم يرتكب خطئا وإلى غير ذلك، فإنه لا يبقى أمامه إلا إثبات السبب الأجنبي كأن يثبت أن الضرر الذي لحق الضحية كان بفعلها أو بفعل الغير أو لقوة قاهرة أو حادث فجائي، وأنّه كان السبب في حدوث الضرر حتى يتخلص من المسؤولية الملقاة على عاتقه.

و الملاحظ عمليا أن المتبوع كثيرا ما يستطيع دفع مسؤوليته بإثبات انعدام الصلة بين فعل التابع و الوظيفة، أو أن الضرر كان ناتجا عن قوة قاهرة أو حادث مفاجئ.

[1] – العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية (الفعل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، و القانون) الجزء الثاني ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، الطبعة الخامسة، 2008، ص 316 /317.

الفرع الثالث : مفهوم الخطأ في المسؤولية الناشئة عن الأشياء

تقوم المسؤولية عن الأشياء على فكرة الخطأ في الحراسة فتتحقق مسؤولية الشخص عن الشيئ إذا كان حارسا له ونشأ عن هذا الشيئ ضرر معين، فينسب إلى الحارس خطأ في الحراسة تقوم على أساسه مسؤولية الحارس .

و قد نص المشرع الجزائري على أربع حالات للمسؤولية الناشئة عن الأشياء و هي المسؤولية عن الاشياء غير الحية بموجب المادة 138 من القانون المدني، و المسؤولية عن الحيوان بموجب المادة 139 من القانون المدني، المسؤولية عن تهدم البناء المادة 140 فقرة 2 و المسؤولية عن الحريق المادة 140 فقرة 1 منه.[1]

أولا :مفهوم الخطأ في إطار المسؤولية عن الأشياء غير الحية

إذا تأملنا أكثر في المادة 138 من القانون المدني، من خلال شروط قيام مسؤولية حارس الشيء غير الحي، وكذا من خلال تحديد أسباب نفيها، يتبين لنا أن المادة السابقة الذكر، لا تقيم المسؤولية على أساس الخطأ مهما كان نوعه ولا على أساس الإفتراض، وإنما تكرس مبدأ المسؤولية بقوة القانون، لأن مسؤولية الحارس تقوم حتى ولو لم يرتكب أي خطأ، كما أنها إذا قامت فلا يمكن للحارس نفيها، إلا إذا أثبت تدخل السبب الأجنبي فالضرر وحده يكفي لأن تقوم المسؤولية.

ثانيا :مفهوم الخطأ في إطار المسؤولية عن الحيوان

نصت المادة 139 من القانون المدني الجزائري على أن "حارس الحيوان، و لو لم يكن مالكا له، مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر و لو ظل الحيوان أو تسرب، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب إليه "

و يستفاد من نص المادة أنه يشترط لتحقق هذه المسؤولية شرطان هما، تولي حراسة الحيوان و إحداث الحيوان ضرر للغير، كما أن المشرع الجزائري أناط المسؤولية بالحارس بدلا من المالك و إعتبر الخطأ في هذه المسؤولية مفترض لا يمكن نفيه إلا بإثبات السبب الأجنبي.

[1]- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 343.

والخطأ في الحراسة هو أن يترك الحارس زمام الشيئ يفلت من يده فحارس الحيوان إذن هو من في يده زمامه فتكون له السيطرة الفعلية عليه في توجيهه و في رقابته وهو المتصرف في أمره سواء كانت هذه السيطرة بحق أو بغير حق ما دامت السيطرة الفعلية قائمة.[1]

فهذه المسؤولية مبنية على خطأ في الحراسة ثابت على سببية مفترضة فالقرينة التي تقوم عليه هذه المسؤولية إذا هي قرينة السببية، أي قرينة إنعدام السبب الأجنبي و هي قرينة قاطعة، يجوز إبطالها بإقامة الدليل على أن للضرر سببا أجنبيا عن الحارس.[2]

ثالثا : مفهوم الخطأ في إطار المسؤولية عن تهدم البناء

نصت المادة 140 /2 من القانون المدني على أن "...مالك البناء مسؤول عما عما يحدثه إنهدام البناء من ضرر و لو كان إنهداما جزئيا، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة، أو قدم في البناء أو عيب فيه."

و يستفاد من أحكام المادة، أن أساس مسؤولية مالك البناء عن الأضرار التي يتسبب فيها إنهدامه هو الخطأ المفترض في جانبه.

رابعا :مفهوم الخطأ في إطار المسؤولية عن الحريق

نصت المادة 140 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري أنه:" من كان حائزا بأي وجه كان لعقار أو جزء منه، أو لمنقولات حدث فيها حريق لا يكون مسؤولا نحو الغير عن الأضرار الناجمة هن الحريق إلا إذا أثبت أن الحريق ينسب إلى خطئه أو خطا من هو مسؤول عنهم."

و يستفاد من نص المادة أنه لقيام المسؤولية في هذه الحالة، لا بد من إثبات خطأ المسؤول أو خطأ من هو مسؤول عنهم.

[1]- حضرية خنوف، المرجع السابق، ص 166.
[2]- سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 413.

المطلب الثاني: موقع الخطأ من أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

إتجه جانب من الفقه إلى تأسيس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة على أساس الخطأ، لاسيما في فرنسا بسبب خلو أي سند تشريعي ينظمها، إلا أن تأصيل المسؤولية عن مضار الجوار للتوصل إلى ذلك بات ضروريا حتى في حالة ورود سند تشريعي لها، و هو الحال في القانون الجزائري الذي نظم هذه النظرية بنص المادة 691 من القانون المدني و ذلك لعدم إمكانية إعتبار النص التشريعي لوحده أساسا لتبرير إلزام مالك العقار بتعويض الجار المضرور.

إلا أن الأخذ بفكرة الخطأ و إن إتفق عليها الفقهاء كانت محل إختلاف من طرفهم بخصوص مضمونها ومدلولها بحيث يرى فريق من الفقهاء، أن الخطأ الشخصي (بالمفهوم التقليدي)، هو أساس المسؤولية في حين يرى فريق آخر أن الخطأ كأساس للمسؤولية يخص الإخلال بإلتزامات الجوار .

لذا ومن خلال إطلاعنا على التوجهات الفقهية في مجال تأسيس المسؤولية عن مضار الجوار إرتأينا تقسيمها إلى ثلاث فروع لنتناول في الفرع الأول إلى قيام المسؤولية على أساس الخطأ بمفهومه التقليدي سواء الخطأ الواجب الإثبات التعسف في إستعمال الحق أما الفرع الثاني فخصصناه إلى قيام المسؤولية على أساس الخطأ المفترض، أما الفرع الثالث فخصصناه إلى الخطأ الخاص بالجوار سواء بالنظر إلى هذا الإخلال كالإلتزام قانوني أو كإلتزام ناشئ عن شبه عقد الجوار وكإلتزام ناشئ عن القواعد العرفية.

الفرع الأول : أساس المسؤولية هو الخطأ الشخصي

إن تطبيق نظرية الخطأ على علاقات الجوار كرس إختلاف الفقهاء في تحديد مفهوم الخطأ .

أولا : الخطأ الواجب الإثبات

ذهب جانب من الفقهاء في مصر إلى أن المسؤولية عن مضار الجوار تقوم على فكرة الخطأ التقليدي، وهو في نظرهم يعتبر خروج عن الحدود الموضوعية للحق، و مفادها أن المالك يسأل كغيره من الأشخاص طبقا للقواعد

العامة، فإذا تجاوز المالك الحدود الموضوعية لحقه تحققت مسؤوليته كأن يجاوز حدود ملكه فيبني في أرض الجار، أو يفتح مطلا في المسافة الممنوعة قانونا أو يترك المياه تسيل في مصنعه إلى ملك الجار فيصيبه بتلف.[1]

و الملاحظ أن هذا الرأي يؤكد على طبيعة مضار الجوار غير المألوفة بإعتبارها قيدا على حق الملكية، يستوجب على المالك أن لا يجاوزه، فإذا غلا في إستعمال هذا الحق و تسبب في إلحاق ضرر غير مألوف يكون بالنتيجة قد خرج عن حدود حق الملكية و الخروج عن حدود الحق خطأ يستوجب مساءلة المالك.

إذن فالمسؤولية عن أضرار الجوار غير المألوفة، و حسب هذه النظرية ليست إلا مسؤولية تقصيرية قوامها الإنحراف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد، و هي إذن تطبيق للمادة 163 من التقنين المدني المصري التي تقرر أن كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من إرتكبه بالتعويض.[2]

إلا أن هذه النظرية لم تسلم من النقد، بحيث أنتقدت على أنه لو كان أساس مسؤولية صاحب الحق عن الأضرار غير المألوفة هي الخطأ، لما كان المشرع بحاجة إلى النص عليها بصفة خاصة، و لإكتفينا لمساءلة صاحب الحق بالرجوع إلى القواعد العامة للمسؤولية.

و لا يقدح في ذاك قول أنصار هذا التأصيل إن الخطأ في مجال مضار الجوار يأخذ وضعا خاصا يتمثل في غلو المالك في إستعمال حقه و الغلو هنا يعد خروجا على الحدود المسموح بها في إستعمال الحق ،فالغلو ليس شرطا مستقلا لقيام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة.[3]

أما في الفقه الفرنسي، فمن بين الفقهاء الذين إعتبرو أن الخطأ هو أساس المسؤولية هما الأخوين هنري و ليون مازو فذهبا إلى ما أخذت به المحاكم الفرنسية في أقضيتها من أن تجاوز حدود الإلتزامات المألوفة يعتبر خطأ بالمعنى الذي تحدده المادة 1382 مدني فرنسي، و يقولون في هذا الصدد "صحيح أننا لا نستطيع أن ننسب إلى المالك أنه لم يتخذ الإحتياطات اللازمة التي تحول بين مصنعه أو معمله أو داره مثلا و بين إلحاق الأذى و الضرر بجيرانه، و لكن هل تعفي هذه الصناعة أو التجارة أو حتى هذا المسكن من المسؤولية حتى و لو الحقت ضررا بالغير ؟

---

[1]- ملزي عبد الرحمان، محاضرات في الحقوق العينية الأصلية، المدرسة العليا للقضاء، ص 32.

[2]- زكي زكي حسين زيدان، المرجع السابق، ص 95.

[3]- زكي زكي حسين زيدان، مرجع نفسه، ص 95.

و يجيب القضاء على هذا السؤال بالتفرقة بين مضار الجوار المألوفة و بين مضار الجوار غير المألوفة أنه إذا كانت الحياة في أي مجتمع من المجتمعات تحتم على الإنسان مع جاره و أن يتحمل بعض مضايقاته، إلا أن هذه الحياة الإجتماعية نفسها وضعت حدا لهذه المضايقات (المألوفة) أو المعتادة فإذا ما خرجت عن هذا الحق فقد أصبحت مضايقات (شاذة غير مألوفة) و إعتبر محدثها قد إقترف خطأ و حقت عليه المسؤولية.[1]

و قد تعرضت هذه النظرية إلى النقد تأسيسا على أنه ليس مفروضا أو مفترضا بالصناعي العدول عن ممارسة نشاطه على الرغم من أن هذا النشاط قد ينجم عنه ضرر جسيم إتجاه الجار، و من حق الرجل الصالح و الرجل الفطن و المتبصر و الذي تصرف على هذا النحو أن يعوض على الجار ما أصابه من ضرر، لأنه من العدل و الإنصاف أن يصلح الضرر إصلاحا كاملا و لكن هذا الوضع لا يمكن وصفه بالخطأ إطلاقا و هذا ما ذهب إليه الفقيه "ريبير" بما معناه "من المستحيل القول أنه في كل حالة يقضي بها الإجتهاد بتعويض يكون المالك قد أخطأ بتصرفه .".[2]

كما رأى جانب من الفقهاء أن مدلول الخطأ الشخصي كأساس لقيام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، يتمثل في الإعتداء المادي على ملك الجار، فنشر المالك مثلا من مصنعه دخانا جاوز ملكه و إخترق ملك الجار أو بعث روائح كريهة أو بأصوات مقلقة أو بأمواج الراديو أو نحو ذلك، فيكون التعدي المادي على ملك الجار هو أساس المسؤولية.[3]

و من بين أنصار هذه النظرية الفقهاء كروزيل و ليات و بحسبها فإن الخطأ الذي يعرض مسؤولية المتسبب بالضرر يرتكز على حالة التجاوز المادي الحاصل من جانب المالك إتجاه عقار الجار، و يعتمد "ليات" على ما قاله الفقيه "بوتيه" بمعنى أنه لا يمكن للمالك أن يفعل أي شيئ على عقاره إذا كان من شأن ذلك أن يؤدي إلى نشوء الضرر بالنسبة للعقار المجاور.[4]

---

[1]- حسن علي الدنون، المرجع السابق، ص 445.

[2]- مروان كساب، المرجع السابق، ص 49.

[3]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، الجزء8، المرجع السابق، ص 703.

[4]- مروان كساب ،المرجع السابق ،ص 54.

و ترى الدكتورة زرارة عواطف في مذكرتها،[1] أن هذه النظرية لا تميز بين الخطأ و الضرر، كما أن التعدي المادي يفهم منه أن المالك ينبغي أن يكون قد قام بأفعال مادية ملموسة حتى يمكن القول بتحقق التعدي المادي على ملك الجار، و أنه لا يمكن وصف الغبار أو الدخان أو الروائح الكريهة بالأفعال المادية، نظرا لكونها غير ملموسة و لا يمكن إدراكها بالعين المجردة، و أضافت أن هناك بعض حالات الإعتداء المادي على ملك الجار لا يجوز المطالبة بالتعويض عنها لتفاهتها كتساقط الأوراق الجافة من أشجار الجار، و أثارت تساؤلا حول الإعتداء المادي الذي تترتب عنه مضار مألوفة ينبغي التسامح فيها.

كما أن ربط المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة بالخطأ، أي الإنحراف عن السلوك المألوف الذي يؤدي إلى تحقق الضرر مع توافر علاقة السببية بينهما في غير محله لأن الجار في المسؤولية عن مضار الجوار إتخذ كافة الإحتياطات الضرورية بما يتفق و عادية السلوك ،بل قد يكون حريصا في إتخاذ تلك الإحتياطات الضرورية و مع ذلك ينتج عن ممارسته لحقه في حدوده المشروعة مضايقات لجيرانه تجاوزت حد المألوفية.[2]

كما ظهرت نظرية موريس بيكار التي تقوم على أساس أن الخطأ ينجم عن مجرد رفض إصلاح الضرر الحاصل، و قد أورد بما معناه أن الخطأ لا يقوم على العمل الضار، طالما أن الممارسة للحق هي طبيعية و لكن الحالة التي يحصل فيها الخطأ تكون في حالة رفض إصلاح الضرر الناجم عن العمل الضار، و أن العمل يبدو مباحا طالما أنه يعتبر مفيدا و نافعا للمجتمع و لكن طالما أن هذا العمل يتصف بإستملاك حق الغير فيجب أن يؤدي إلى الإلتزام بموجب إصلاح الضرر.[3]

غير أن رأي بيكار تعرض للنقد الشديد تأسيسا على أنه من يرفض تعويض الغير لا يمكن إعتباره مخطئا، إلا إذا كان هناك في الأصل خطأ يستند إليه إلتزامه بالتعويض إذ من اللازم إبتداء تحديد ما الذي يفرض الإلزام بالتعويض قبل القول أن رفضه يعد خطأ فالتعويض هو الأثر (السبب) و لا بد أن يسبقه الفعل المؤثر (المسبب).[4]

---

[1]- زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2013/2012 ص 198.

[2]- أسماء مكي، المرجع السابق، ص 178.

[3]- مروان كساب، المرجع السابق، ص 52.

[4]- تبوب فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 58/57.

وطالما كان البحث عن أساس المسؤولية هو البحث عن أساس الإلتزام بالتعويض، فإن رفض التعويض لا يصلح بأن يكون صورة من صور الخطأ و لا بالنتيجة أساسا لقيام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة.

ثانيا :التعسف في إستعمال الحق كأساس للمسؤولية

إن نظرية التعسف في إستعمال الحق تقوم على أساس الخطأ إذ أن إساءة إستعمال الحق هي صورة من صور الخطأ التقصيري، الذي يعتبر الأساس في المسؤولية الناجمة عن الفعل الشخصي، و من هنا يطلق البعض على هذه النظرية تسمية الخطأ في إستعمال الحق.[1]

و يمكن القول أن سوء إستعمال الحق يتسم سواء بطابع قصد الإضرار أو بعدم مألوفية العمل و أن المعيار الأخير يمكن الأخذ به كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار، أما قصد الإضرار فإننا لا نجده في حالة مضار الجوار بالنظر إلى ميزتها الأساسية بإعتبار أنها قد تكون محققة على الرغم من إتخاذ كافة وسائل الحيطة و حسن التدبر.[2]

و قد أخذ جانب من الفقه الإسلامي بهذا المبدأ و إعتبروه أساسا للمسؤولية، و ذلك تأسيسا على أن الحقوق ليست إلا وسائل لتحقيق المصالح التي شرعت من أجلها، و أن مشروعية إستعمال الحق مرتهنة بالمصلحة التي شرع من أجلها، و أن مشروعية إستعمال الحق ترتبط بغاية الحق لا بحدوده الموضوعية.[3]

و يثور التساؤل حول المواقف الفقهية في مصر بشأن أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة و موقعها بالنسبة لنظرية التعسف في إستعمال الحق، فذهب بعض الفقهاء إلى أن مسؤولية الجار ليست تطبيقا لنظرية التعسف في إستعمال الحق، تأسيسا على أن للتعسف في إستعمال الحق صورا محددة لا ينبغي أن يتعداها، و الصورة الأولى هي التي يتعمد فيها المالك الإضرار بجاره، و يضاف إليهما صورتان أخريان هما رجحان مصلحة الجار رجحانا كبيرا و قصد المالك تحقيق مصلحة غير مشروعة، و أنه لا شيئ من هذه الصور الثلاث يتحقق في حالة مضار الجوار غير المألوفة.[4]

---

[1]- مروان كركبي وسامي بديع منصوص، القانون المدني الأموال و الحقوق العينية العقارية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009 ص 215.

[2]- مروان كساب، المرجع السابق، ص 50.

[3]- أسماء مكي، المرجع السابق، ص 182.

[4]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، الجزء 8، المرجع السابق، ص 705/704.

أما فريق آخر فذهب إلى أن مسؤولية الجار تعد تطبيقا لنظرية التعسف في إستعمال الحق، و يستند إلى أن إرادة واضع القانون المدني الذي أفسح مكانا لمعيار مضار الجوار غير المألوفة، إلى جانب المعايير العامة للتعسف في المشروع التمهيدي للمادة 5 من القانون المدني المصري، حين نص على أن إستعمال الحق يكون غير مشروع إذا كان من شأنه أن يعطل إستعمال حقوق تتعارض تعطيلا يحول دون إستعمالها على الوجه المألوف.[1]

إلا أن هذا الرأي إنتقد على أنه لو كان أساس مسؤولية مالك العقار عن الغلو، هو نظرية التعسف في إستعمال الحق، لما كان المشرع المصري في حاجة إلى تخصيص نص خاص بهذه المسؤولية و هو نص المادة 807 من التفنين المدني.

و أن التعسف في إستعمال الحق ليس إلا إنحراف على سلوك الشخص المعتاد عند ممارسة الحق، و من ثم فهو خطأ في حين أن الجار في ممارسته لنشاطه لم ينحرف عن مسلك الشخص المعتاد فهو لم يرتكب خطأ، بل يقصد في الغالب مصلحة جدية مشروعة، و إتخذ كافة الإحتياطات التي من شأنها منع وقوع الضرر و مع ذلك فهو مسؤول عن الضرر.[2]

وقد لاحظ بعض الفقهاء أن المشرع قد حدد معايير التعسف، و استبعد من بينها الضرر غير المألوف، كما أن من شأن التوسع في نظرية التعسف في إستعمال الحق بما يخرجها عن المعايير المحددة، يؤدي إلى أن تصاغ صياغة عامة غامضة تخشى نتائجها على فكرة الحق ذاتها.[3]

و يذهب الأستاذ جوسران، إلى أن القيود التي يقررها القضاء فيما يسميه إلتزامات الجوار إنما تدخل في نظرية الخطر المستحدث ،لأنها تعني التجاوز في إستعمال الحق، إذ ينشأ هذا التجاوز في إستعمال عن نشاط المالك في إستعمال حقه بغير أن يقترف إنحرافا فيه و لا إساءة لما قصد منه، و يرى الأستاذ ريبير أنه إذا شذ المالك في إستعمال حق له فأحدث لجاره متاعب أو مضار تتجاوز المضار العادية فإن هذا لا حرج عليه فيه لإنعدام نية الإضرار.[4]

---

[1]–محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2005، ص 76.

[2]– زكي زكي حسين زيدان، المرجع السابق، ص 98.

[3]– نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 71.

[4]– عبد الحكم فودة ،المرجع السابق ،ص 139.

الفرع الثاني : أساس المسؤولية هو الخطأ المفترض

ذهب جانب من الفقة الفرنسي إلى القول أن المسؤولية عن مضار الجوار لا تستند إلى الخطأ الشخصي، وإنما تستند إلى المسؤولية عن حراسة الأشياء، أو كما يسميها الفقه الخطأ المفترض و مضمون هذه النظرية أن المضايقات الجوارية تنشأ عن مزاولة حق الملكية، أو بعبارة أوضح فإنها تنشأ عن إستعمال الشيئ موضوع الحق، وهو ما يعني أن الجار بصفته حارسا له قد يصبح مسؤولا عن الأضرار التي يخلفها في مواجهة الغير من الجيران.[1]

و يرى الفقيه بيسون أن المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي تنطبق على المؤسسات الصناعية التي تعتبر المصدر المستمر في إحداث المضار، و من ثم يضيف هذا الفقيه بقوله فيما معناه "في الواقع إن القرارات الصادرة بمعرض المضار الناجمة عن المؤسسات الصناعية يمكن شرحها في ضوء فكرة الحراسة "و هذا ما يؤكد أن الصناعي الذي يستثمر مصنعا معينا يجب عليه إتخاذ أقصى حد من تدابير الحيطة، لكي لا تتسبب صناعته بضرر تجاه الجوار.[2]

إلا أن هذه النظرية تعرضت للنقد، و أهمه أنها تقتصر عن إستيعاب كثير من الحالات التي يكون فيها الضرر غير المألوف بفعل الإنسان، و ليس بفعل الشيئ ،كحالة الصخب الذي يحدث عند إنصراف المتفرجين من المسرح فتسبب اضرار غير مألوفة للجيران ناتج عن فعل الإنسان، و ليس عن فعل الشيئ ،كما أن حارس الشيئ لا يمكنه نفي المسؤولية عنه بإثبات أنه بذل العناية الواجبة بما يتفق السلوك المألوف، و لا يكون أمامه سوى إثبات السبب الأجنبي الذي أدى إلى حدوث الضرر.

و عليه فإن محاولة دمج نظرية مضار الجوار غير المألوفة بنظرية حراسة الأشياء يؤدي إلى الخروج عن مضمونها.[3]

و هو ما يقودنا إلى البحث صورة أخرى للخطأ تمثلت في الخطأ الخاص بالجوار، أو ما أطلق عليه الفقهاء نظرية الإخلال بالإلتزامات الجوارية.

---

[1]- زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 214.

[2]- مروان كساب، المرجع السابق، ص 64.

[3]- أسماء مكي، المرجع السابق، ص 194.

الفرع الثالث : أساس المسؤولية هو الخطأ الخاص بالجوار

تعد الإلتزامات الجوارية قيد على حق الملكية، وهو قيد قانوني بالدرجة الأولى، يهدف إلى تحقيق المصلحة الخاصة و يرمي إلى رعاية مصالح الجيران، فمسؤولية المالك دعت إليها ضرورة وجود تنظيم خاص لفض التعارض بين حقوق الملاك المتجاورين في إستعمالهم لحقوق ملكياتهم على نحو ما يرغبون، كما يراعي أن الفكرة الواجب أن يقوم عليها هذا التنظيم هو وجوب أن يتحمل كل جار ضرر غير مألوف من المضايقات التي لا مفر من التسامح فيها بين الملاك المتجاورين.[1]

وإنطلاقا من هذه الإعتبارات برزت هذه النظرية التي أفرزت صورة من صور الخطأ، وهو الخطأ الخاص بموجب الجوار، وقد إختلفت نظرة الفقهاء بالنسبة لأساس الإلتزام بالجوار كصورة من صور الخطأ، فالبعض إعتبر أن إلتزام الجوار كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار إلتزام قانوني، وهناك من إعتبره شبه عقد في حين إعتبر فريق آخر أن أساس المسؤولية هي القواعد العرفية.

أولا– أساس المسؤولية مصدره القانون : ذهب أنصار هذا الرأي، و هو الفقيه كابيتان إلى أن مسؤولية المالك نحو جاره عن مضار الجوار تقوم على إلتزام فرضه القانون، على الجار بأن لا يلحق بجاره ضررا غير مألوف و يقولون أن هذا الإلتزام القانوني يستخلص من نصوص قانونية وردت في التقنين المدني الفرنسي.[2]

ويرى الفقيه كابيتان أن هناك إلتزامات معينة، تنشأ بين الملاك المتجاورين بحكم القانون دون أي إتفاق سابق بينهم تقرران ضمنيا إلتزاما قانونيا مقتضاه عدم الإضرار بالجار، فإذا لحق ضرر بالجار فإنه يستحق التعويض ولا سيتوجب على الجار المضرور إلا إثبات تحقق الضرر، و حينئذ تنعقد مسؤولية جاره بحكم القانون.[3]

ورأى أيضا أن الإلتزام بعدم الإضرار بالجار له خصائص تميزه عن سائر الإلتزامات الشخصية الأخرى، فطبيعة هذا الإلتزام هو إلتزام عيني، و إن كان يشبه حق الإرتفاق، إلا أنه يجب ألا يختلط به فهذا الإلتزام يكون نتيجة لحيازة الشيئ و أنه مرتبط بحق الملكية و يعد تابعا لهذا الحق.[4]

---

[1]– رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية أحكامها و مصادرها، المرجع السابق، ص 52.

[2]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، الجزء8، المرجع السابق، ص 703.

[3]– تبوب فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 59.

[4]– أسماء مكي، المرجع السابق، ص 200.

ثانيا– أساس المسؤولية إلتزام شبه عقدي :

عرف الفقه شبه العقد، بأنه عمل إختياري مشروع ينشأ عنه إلتزام نحو الغير و قد ينشأ عنه إلتزام مقابل في جانب ذلك الغير.

و من أنصار هذه النظرية، الفقيه بوتييه و يرى أن الجوار بمثابة شبه عقد و ينشأ بحكم تجاور عقارين و أن موجبا من هذا النوع يلزم الملاكين و الحائزين للعقارات المتلاصقة.[1]

و لكن تعرضت هذه النظرية إلى نقد شديد إنطلاقا من أن شبه العقد يستلزم لوجوده فعل إرادي من جانب شخص يرتب على عاتقه بعض الإلتزامات ذلك لأن الجوار واقعة مادية لا دور للإرادة فيها بينما شبه العقد يستلزم لوجوده فعل إرادي من جانب شخص الملتزم به.[2]

و يرى بوتيه أن التعويض الذي يلزم به المتسبب بالضرر، هو بمثابة نتيجة لإستملاك حاصل لمصلحة خاصة، و أن نظرية شبه العقد المتعلقة بالجوار نجد سندا لها ضمن إطار نظرية الإثراء بدون سبب، بإعتبار أن ثمة تقارب بين النظرية والمسؤولية عن مضار الجوار، كونهما مبنيتان على أساس فكرة العدالة و الإنصاف.[3]

وتأسيسا على ماسبق، فإن نظام شبه العقد لا يصلح لأن يكون أساسا للمسؤولية عن مضار الجوار.

ثالثا– أساس المسؤولية هو القواعد العرفية : ومن أنصار هذه النظرية الفقيه بلاز [4] بحيث يرى أن نظرية مضار الجوار تجد أساسها في القواعد العرفية، بإعتبارها مصدرا للقانون بيد أنه لا يلجأ إليها إلا في حالة غياب النص التشريعي، و أنه نظرا لفقد هذا النص في القانون المدني الفرنسي فليس هناك ما يمنع من اللجوء إلى القواعد العرفية، بإعتبارها مصدر للقاعدة القانونية من الدرجة الثانية.

---

[1]– مروان كساب، المرجع السابق، ص 61.

[2]– تبوب فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 58.

[3]– مروان كساب، المرجع السابق، ص 63.

[4]– أسماء مكي، المرجع السابق،ص 207.

فالجار إذا مارس حق ملكيته ممارسة عادية و مشروعة،و ترتب على هذه الممارسة مضايقات غير عادية للجيران، فإنه يكون بذلك قد خالف الإلتزام العرفي الذي يقع على عاتقه، و أن مخالفة هذا الإلتزام تشكل خطأ مما يتوجب إنعقاد مسؤوليته حيث أن العرف يعد قانونا شأنه شأن النصوص التشريعية.[1]

و قد تعرض هذا الرأي إلى الإنتقاد على أساس أن الأخذ به أدى إلى الخلط بين مصدر المسؤولية وأساسها، فالعرف و إن كان مصدرا للقاعدة القانونية، فإنه لا يصلح بأن يكون أساس للمسؤولية و أن الجار محدث الضرر قد إستعمل حقه إستعمالا عاديا و مشروعا و لم ينحرف عن مسلك الشخص المعتاد بإتخاذه كافة الإحتياطات اللازمة لتفادي الضرر فأين الخطأ ؟[2]

و يبدو العرف غير كاف لإعتباره أساسا لهذا النوع من المسؤولية لإختلافه من زمن إلى آخر، و من مكان إلى آخر فما جرت عليه العادة، و العرف على إعتباره غير مألوف في زمن معين و في مكان معين، قد يعد عكس ذلك في مكان آخر، و في زمان آخر، لذا تبدو هذه النظرية معيبة في إعتبار العرف أساسا للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، و لولا الفراغ القانوني الذي تعرفه هذه النظرية من حيث تحديد أساسها الدقيق، لما كان العرف يجد مجالا لإعتباره أساسا لهذه النظرية رغم القيمة القانونية للعرف بإعتباره مصدرا من مصادر القانون.[3]

المبحث الثاني : موقف التشريع و القضاء من الخطا كأساس للمسؤولية

تناول المشرع الجزائري نظرية مضار الجوار غير المألوفة بنص المادة 691 من القانون المدني، في القسم الثالث بعنوان القيود التي ترد على حق الملكية من الفصل الأول، بعنوان حق الملكية بوجه عام من الباب الأول حق الملكية من الكتاب الثاني الحقوق العينية الأصلية، و بالنظر إلى موقع النص الذي أدرجه المشرع من ضمن الحقوق يظهر أن مضار الجوار اعتبرت قيدا من القيود الواردة على حق الملكية.

لذا فإن معرفة موقف المشرع الجزائري تتحقق بالبحث عن النصوص التشريعية ذات الصلة أي التي تبين أساس المسؤولية إستنادا إلى موقع النصوص أو إلى صياغتها.

---

[1]- زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، المرجع السابق،ص 207.

[2]- أسماء مكي، المرجع السابق، ص 209/208 .

[3]- زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، المرجع السابق،ص 209 /210.

و بالنظر إلى موقع نص المادة 619 فإننا نجد أن المشرع الجزائري لم يدرجها في باب المسؤولية التقصيرية بصفة صريحة أي بعنوان مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة، و ما دامت غير ذلك فيمكن أن يتبادر للذهن أنها لا تقوم على أركان المسؤولية التقصيرية المتمثلة في الخطأ والضرر العلاقة السببية.

إلا أن ذلك لا يجعلنا ننكر هذه النظرية لأن موقعها إنما يكرس إستقلالية هذه المسؤولية، و تميزها عن باقي المسؤوليات، و كذا إقرار مسؤولية المالك و أحقية الجار المضرور بالتعويض، فهي نوع من أنواع المسؤولية المدنية ترتب جزاء على المتسبب في إحداث ضرر غير مألوف للجار، و كله بمناسبة إعمال المالك لسلطاته الناجمة عن حق الملكية، و قد أستحدثت لحماية الجار المضرور من تعسف المالك في إستعمال حق الملكية الذي يؤدي إلى إحداث أضرار لا يمكن أن يتحملها الجار المضرور.

فمنع الإضرار بالجار عد إلتزام قانوني، يترتب على الإخلال به مسؤولية المالك إلا أن المشرع الجزائري و بالنظر إلى صياغة النص التي استهلت ب : "يجب على المالك أن لا يتعسف في إستعمال حقه ..." فقد جعل أساس المسؤولية هو التعسف في إستعمال الحق.

و ترتيبا عليه سنتطرق إلى كل من موقف التشريع و القضاء من الخطأ كأساس للمسؤولية.

المطلب الأول :موقف التشريع من الخطأ كأساس للمسؤولية

يستمد موقف التشريع بالنظر لأساسين مرتبطين بفكرة الخطأ، و هما الإخلال بالإلتزام القانوني و التعسف في إستعمال الحق.

الفرع الأول : الإخلال بالإلتزام القانوني كأساس للمسؤولية

إن الإنسان مهما عاش منعزلا في مجتمع ما، فإنه يحيط به من كل جانب أشخاص آخرون، هم أجواره الذين قد تربطه بهم علاقة أو قد لا تربطه بهم أي علاقة.

و قد أوجبت المادة 691 من القانون المدني:" يجب على المالك أن لا يتعسف في إستعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار... " مما يفيد أن الإلتزام بالإمتناع عن الإضرار بالجار هو إلتزام بالإمتناع عن عمل.

أولا : مفهوم نظرية الإلتزام القانوني

إن ملاك العقارات المتجاورة ملزمون تجاه بعضهم البعض بالتزامات متبادلة و قد نشأت هذه الإلتزامات بواسطة القانون، و هي إلتزامات مفروضة على كل مالك بالإمتناع عن كل عمل من شأنه الإضرار بالغير، و من ثم يكون الإخلال بهذا الإلتزام خطأ يستوجب المسؤولية.[1]

واعتبر السنهوري أن المادة 807 مدني من القانون المصري، أوجدت التزاما قانونيا بحيث نصت بأنه على المالك أن لا يغلو في استعمال حقه يضر الجا ، لذلك فرق بين حالتين :

الحالة 1 : بين فيها أن المادة 807 مدني من القانون المصري، أوجدت التزاما قانونيا في جانب المالك بعدم إصابة الجار بضرر غير مألوف، وتقوم مسؤولية المالك على أساس إخلال المالك بهذا الالتزام القانوني.

لكن هذه المخالفة القانونية بنظره ليست خطأ، بالمعنى المعروف بل انحراف عن السلوك المعروف للشخص المعتاد.

الحالة 2 : بين فيها أن المادة 807 إذا اعتبرناها تورد قيدا على حق الملكية، فإن المالك الذي غلا في استعمال حقه وألحق بجاره ضررا غير مألوف، قد خرج عن حدود حق الملكية و الخروج عن حدود الحق خطأ بالمعنى المعروف، إذ هو انحراف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد فتكون مسؤولية المالك قائمة على الخطأ.[2]

و الواقع أن الإلتزام بمنع الإضرار بالجار ليس فقط إلتزام قانوني، بل يشكل أيضا إلتزاما أخلاقيا أو أدبيا يجد سنده من الشريعة الإسلامية.

بحيث عملت أحكامها على وضع قواعد قصد إيجاد الحلول المناسبة لما قد ينشأ من خلافات بين الأجوار، ولبيان التصرفات الممنوعة وحكمها، ودفع المفاسد، وفعلا فقد تم وضع عديد الأحكام التي تخص العلاقة الجوارية انطلاقا من مبادئ كلية كبرى، إذ تم تقييد استعمال الملكية بعدم الإضرار بالغير أو الجماعة، فإن كان الضرر فاحشا يزال تطبيقا لمقاصد الشريعة الإسلامية التي تسعى إلى نفع المجتمع الإنساني، عملا بالقاعدة العامة التي جاءت عن الرسول الكريم:" لا ضرر ولا ضرار". والضرر هو ما ليس لك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرة.

[1] – زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص246.

[2] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، الجزء8، المرجع السابق، ص 708.

و طالما أحالت الفقرة الثانية تقدير الضرر إلى العرف، كضابط أول من ضوابط تحديد مدى مألوفية الضرر من عدمه و العرف هو ما إعتاد عليه الناس بما فيها التقاليد، و طالما نادت بمنع الإضرار بالجار الشريعة الإسلامية التي أعتبرت بنص المادة الأولى من القانون المدني،[1] مصدر من مصادر القانون فإن ذلك يؤكد أن هذا الإلتزام مصدره فعلا القانون.

ويترتب على ذلك أن الجار المضرور لا يلتزم بإثبات تحقق الضرر غير المألوف، حتى تقوم مسؤولية جاره والأهم أن هذه المسؤولية تترتب بقوة القانون، ما دامت إلتزامات الجوار هي إلتزامات قانونية، و لا يمكن للمالك التخلص من هذه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي.

وفكرة الإلتزام القانوني المتضمن منع الإضرار بالجار أرى أنه إنعكاس للنظرة المستحدثة لحق الملكية على أساس أنه لم يعد حق مطلق بل أنه أصبح يؤدي وظيفة إجتماعية.

ومن ثمة تقييد سلطات المالك بما يتفق مع هذه الوظيفة، وعلى هذا تثبت لحق الفرد صفة مزدوجة، هي الفردية و الجماعية في وقت معا، أما الفردية فلأ الحق ميزة تخول لصاحبها الإستئثار بثمرات حقه و أما الجماعية فتبدو في تقييد هذا الحق بمنع إتخاذه وسيلة إلى الإضرار بغيره فردا أو جماعة قصدا أو بدون قصد.[2]

فالمبدأ الأساسي أنه حيث تتعارض مصلحة المالك مع مصلحة خاصة هي الأولى بالرعاية من حق المالك فإن هذه المصلحة الخاصة هي التي تقدم بعد أن يعوض المالك ضتعويا عادلا، و هذا المظهر من تقييد حق الملكية لمصلحة هو أبلغ مظهر لمبدأ التضامن الإجتماعي و لكون الملكية لها وظيفة إجتماعية يجب أن تؤديها.[3]

و إذا رجحت المصلحة الخاصة على مصلحة المالك، فأقل ما يطلب من المالك أعمال سلبية يمتنع بها عن الإضرار بالجار وقد يجاوز الأمر الأعمال السلبية من المالك إلى أعمال إيجابية من الجار، بل قد يصل الأمر إلى

---

[1]– نصت المادة الأولى من الأمر 58/75 : "يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها.
و إذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فلمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي و قواعد العدالة ."

[2]– منى مقلاتي، النظام القانوني لحق الإرتفاق في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير،كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2009/2008،ص 69.

[3]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، الجزء8، المرجع السابق، ص 485.

حد يقتضي من المالك نفسه أن يقوم بأعمال إيجابية لمصلحة الغير و هذه هي أبلغ مظاهر الوظيفة الإجتماعية لحق الملكية، و بها يكون التضامن الإجتماعي قد بلغ الذروة في التقييد من سلطات المالك.[1]

و يذهب كثير من الفقهاء و الشراح إلى القول أن الملكية الخاصة ليست حقا مطلقا و لا مجرد وظيفة إجتماعية، وإنما هي حق خاص له وظيفة إجتماعية، و قد ميزو بين دور صاحب الوظيفة، و بين دور المالك فقالو أن الأول يمارس سلطاته لمصلحة المجتمع، و من ثم لحسابه بخلاف الثاني الذي يباشر سلطاته لمصلحته أولا و من ثم لحساب المجتمع و رأو أنه إذا كان حق الملكية حقا ذاتيا فإن إستعماله لابد أن يكون إجتماعيا لأن الإنسان كائن إجتماعي بطبعه، لا يمكن أن يعيش بمعزل عن افراد المجتمع، و لكي يحيا حياة إجتماعية لا بد من تنازله عن بعض حقوقه تحقيقا للتضامن بين أفراد المجتمع [2].

و منه نستنتج أن نظرية مضار الجوار غير المألوفة، تعد مظهر من مظاهر الوظيفة الإجتماعية للملكية العقارية الخاصة.

ثانيا : موقع نظرية مضار الجوار بالنسبة لفكرة الإلتزام القانوني

و رغم ما سبق فإن فكرة الإلتزام القانوني في علاقات الجوار لا يمكن إعتبارها أساسا للمسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، ذلك لأن النص القانوني لا يصلح أن يكون أساسا للمسؤولية، بل يصلح فقط لأن يكون مصدرا لها و المصدر غير الأساس فالمصدر هو نص المادة 691 من القانون المدني، أما الأساس فهو يعني تأصيل المسؤولية و ردها إلى سبب معين يحدد توافرها أو ينفيه.[3]

و هو ما يقودنا إلى رد المسؤولية إلى سبب يحدد قيامها و هي فكرة التعسف في إستعمال الحق و هو ما سأتطرق له في الفرع الثاني .

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، الجزء8، المرجع السابق، ص 486.
[2] – منذر عبد الحسين الفضل ،الوظيفة الإجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي ،المرجع السابق ص 85/84.
[3] – زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري ، المرجع السابق، ص 248.

الفرع الثاني: التعسف في إستعمال الحق كأساس للمسؤولية

أوجبت المادة 691 من القانون المدني على المالك ألا يتعسف في إستعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار مما يتوجب علينا بالنتيجة الرجوع إلى النص الذي كرس نظرية التعسف في إستعمال الحق التي نظمها المشرع بنص المادة 124 مكرر من نفس القانون تحت قسم المسؤولية عن الأفعال الشخصية و أورد المعايير الثلاثة بقوله " يشكل الإستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما الحالات التالية :

-إذا وقع بقصد الإضرار بالغير .

-إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.

-إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة ."

و يستفاد من النص أن مضار الجوار صورة خاصة من صور التعسف في إستعمال الحق، و هو ما يقودنا إلى طرح تساؤل مشروع مفاده هل أن المشرع لما قيد المالك في إستعمال حقه بموجب المادة 691 من القانون المدني تحت طائلة عدم التعسف في إستعمال حق الملكية جعل من المادة 691 تطبيق من تطبيقات المادة 124 مكرر بنص خاص ؟

و للإجابة على هذا التساؤل يتعين التطرق إلى مفهوم نظرية التعسف في إستعمال الحق ثم البحث عن موقع نظرية مضار الجوار منها .

أولا : مفهوم التعسف في إستعمال الحق

استعمل الفقهاء المتقدمون لفظ التعسف بمعناه اللغوي الذي هو التعدي والخروج عن الجادة الصحيحة وهذا لا يعني أن النظرية دخيلة في الفقه الإسلامي، بل إن هذه النظرية استوت على أصولها في التشريع الإسلامي منذ القدم وفي فقهه أيضا تفسيرا وتطبيقا وفي شتى مذاهبه الجماعية والفردية على السواء أقيمت بذلك معاييرها ومؤيداتها تأصيلا وتفريعا وضبطا ونظرا و عملا [1].

[1]- فتحي الدريني، نظرية التعسف في إستعمال الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1977، ص 8.

وهناك من يرى أن المراد بالتعسف في إستعمال الحق هو ذلك الإستعمال على وجه غير مشروع حين مزاولة الإنسان له، إلا أن هذا التعريف يخلط بين مجاوزة الحدود الحق و بين التعسف كما عرفه بلانيول على أنه خروج عن الحق و عن حدوده ذلك ان الحق ينتهي عندما يبدأ التعسف، و لا يمكن أن يوجد تعسف في حق ما لسبب لا يدحض هو أن العمل الواحد لا يمكن أن يكون في ذات الوقت مطابقا للقانون و مخالفا له [1]

و قد ميز الفقه المعاصر بين الخروج عن الحق و بين التعسف في إستعمال الحق، و كلاهما عد خطأ تترتب عنه المسؤولية التقصيرية فالخروج عن حدود الحق هو تجاوز الشخص لسلطته أي أن الشخص عندما يخرج عن حدود حقه فهو يعمل في الحقيقة بغير حق أما التعسف في إستعمال الحق هو إخلال بإلتزام قانوني عند مباشرة سلطة من السلطات الداخلة في حدود الحق فالشخص الذي يقيم بناء على أرضه فيجاوزها و يبني على أرض جاره فيعد هذا خروج عن حدود حقه بينهما الشخص الذي يقيم حائطا مرتفعا بقصد حجب النور و الهواء عن جاره إضرارا به لا يخرج عن حدود حقه، و لكنه يتعسف في إستعمال حقه و يشكل كل من التعسف و الخروج عن الحق خطأ، و يقاس بمسلك الشخص المعتاد طبقا للمعيار الموضوعي في تقدير الخطأ[2]

أما عن مفهوم التعسف قانونا فإنه يتبين من خلال نص المادة 124 مكرر المشار إليه أن المشرع لم يعرفه، وإنما أشار إلى طبيعته بحيث إعتبره صورة من صور الخطأ و إلى المعايير التي يقوم عليها .

و قد ذكر المشرع ثلاث معايير و لما سبقها بعبارة "لاسيما "فإنه يوحي لنا بأنها وردت على سبيل المثال لا الحصر.

وقد إختلف الفقهاء في تحديد طبيعة التعسف فهناك من يرى أنها نظرية مستقلة عن نظرية الفعل غير المشروع، لأنها مرتبطة بفكرة الحق ذاته، و تستمد وجودها كنظرية من فكرة النزعة الجماعية في الحقوق هذا من جهة و من جهة أخرى لو أعتبر التعسف صورة من صور المسؤولية التقصيرية لما ورد نص خاص لهذه النظرية في القانون المدني قبل تعديله خارج النصوص المتعلقة بالمسؤولية التقليدية ، كذلك يهمل سبب تشريع هذه النظرية

[1]- سارة بولقواس، المرجع السابق، ص 34.
[2]- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 111.

وهو إعطاء القاضي سلطة لمراقبة إستعمال الحقوق لمنع الإضرار بالغير و هذه السلطة أوسع نطاقا من سلطته في المسؤولية التقصيرية التي تشترط وقوع الخطأ [1].

و هناك من يرى على أنه خطأ من نوع خاص يتمثل في الإنحراف بالحق عن غايته الإجتماعية فإستعمال الحق لا يكون مشروعا، إلا إذا كان متفقا مع غاية الحق و هو ما يخرج التعسف عن مدلول الخطأ العادي [2]

و أول معيار تضمنته المادة 124 مكرر يتمثل في :

قصد الإضرار بالغير و هو من المعايير الشخصية لأنه يعتمد على نية الشخص الذي ألحق ضررا بالغير، و يرى الأستاذ السنهوري أنه إذا كان يقصد الشخص، و هو يستعمل حقه أن يضر بغيره و لكن لتحقيق مصلحة مشروعة لنفسه ترجح رجحانا كبيرا على الضرر الذي يلحقه بالغير فقصد الإضرار بالغير في هذه الحالة لا يعتبر تعسفا .

أما المعيار الثاني فيتمثل في إذا كان إستعمال الحق يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير بحيث لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر بغض النظر عن نية صاحب الحق، و هو من المعايير الموضوعية يعتمد عليه القاضي للموازنة بين النفع و الضرر .

أما المعيار الثالث فهو إذا كان الغرض من إستعمال الحق تحقيق مصلحة غير مشروعة و هو معيار شخصي بالنظر إلى أن تحقيق المصالح غير المشروعة يكون بناء على باعث غير مشروع، و موضوعي بالنظر إلى الفعل الذي يؤدي إلى تحقيق المصلحة غير المشروعة، و تكون كذلك إذا كانت تخالف نص من نصوص القانون أو تتعارض مع النظام العام او الآداب العامة، لان المشرع لا يمكن أن يوفر الحماية القانونية لمصالح غير مشروعة[3].

[1]– رشيد شميشم ،التعسف في إستعمال الملكية العقارية – دراسة مقارنة بين القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية، دار الخلدونية، بدون سنة طبع ص 54.

[2]– رشيد شميشم، مرجع نفسه، ص 55.

[3]– العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 128.

و يظهر مما سبق أن المشرع الجزائري أخذ بكلا المعيارين الذاتي، وذلك فيما تضمنته الفقرة الأولى، و المعيار الموضوعي وهذا ما تضمنته الفقرتان الثانية و الثالثة.

و مما سبق نتساءل عن موقع نظرية مضار الجوار من نظرية التعسف في إستعمال الحق و هل يمتد نطاقها إلى علاقات الجوار و هل نظرية التعسف في إستعمال الحق كصورة من صور الخطأ تصلح أساسا تشريعيا لقيام مسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة .

ثانيا: موقع نظرية مضار الجوار بالنسبة لنظرية التعسف في إستعمال الحق

لقد شهدت نظرية التعسف في إستعمال الحق اتساعا كبيرا من حيث مجال تطبيقها، إذ يمثل حق الملكية العقارية الخاصة أهم تطبيق لها و أوسع مجال تظهر فيه لأنها تضع حدود الحق.

و توسع ميدان منع التعسف إلى حق الجوار بحيث عرفت النظرية انتشارا في كل التشريعات التي كرستها قانونا باستثناء القانون الفرنسي الذي بقيت فيه هذه النظرية من عمل واجتهاد القضاء.

كما أن المشرع الجزائري لم يحدد ضوابط التعسف في إستعمال الملكية العقارية الخاصة و حدد ضوابط للتعسف في إستعمال الحقوق بصفة عامة بموجب المادة 124 مكرر من القانون المدني .

لكن هل يمكن أن تتجاوز نظرية التعسف في استعمال الحق إلى العلاقة الواقعية المتمثلة في علاقة الجوار فنتمكن من التحدث عن التعسف في استعمال حق الجوار ؟

ربما يرتبط ذلك بحق الملكية الذي هو من أهم تطبيقات هذه النظرية باعتبار أنه يمثل أبرز الحقوق الفردية وأكثرها إطلاقا فقد يخل المالك بواجباته القانونية، ويتجاوز الحدود الموضوعية لحقه كأن يعمد إلى البناء على حدود غيره بفتح نافذة في المساحة الممنوعة .

بإستقراء نص المادة 691 من القانون المدني نجد أن المشرع الجزائري حدد التعسف كأساس لمسؤولية المالك عن مضار الجوار غير المألوفة بإضافة معيار خاص بحق الملكية و هو معيار الضرر غير المألوف .

و التعسف بمقتضى المادة 124 مكرر من القانون المدني هو خطأ تقصيري معياره الخروج عن سلوك الشخص العادي ، فالشخص العادي إذا إستعمل عقاره فإنه لا يسرف في الإستعمال إلى حد يضر بجاره ضررا غير مألوف في علاقات الجوار[1]

و قد يتبادر إلى الذهن أنه ما دام المشرع الجزائري نص على أن مضار الجوار غير المألوفة التي يلحقها الجار بجاره تعسفا في إستعمال الحق و قد نص على نظرية التعسف في المادة 124 مكرر فإن أساس المسؤولية واحد ومنه كان عليه ألا ينص عن التعسف في موضعين مختلفين لأنه لم يأت بجديد [2]

غير أن هذا الوجه من النظر غير صحيح فالفرق واضح بين ما تتطلبه المادة 124 مكرر من معايير للتعسف و بين المعيار المنصوص عليه في المادة 691 فالمادة 124 مكرر لا تستغرق المادة 691 و لا تغني عنها و القول بأن معيار تجاوز مضار الجوار العادية يدخل ضمن معيار رجحان الضرر الذي ينزل بالغير عن المصلحة التي يحققها المالك قول خاطئ لأن هذا المعيار يتطلب ضآلة المصلحة مقارنة بالضرر بينما ما تتطلبه المادة 691 هو مصلحة جدية للمالك و ضرر غير مألوف يحدث بالجار و عليه يمكن إعتبار هذا المعيار جديد[3].

و قد تفادى المشرع المصري هذا الإشكال بحذف هذا المعيار من نص المادة 5 و نقله إلى المادة 807 مدني مصري ،حيث كان المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري الجديد يحدد خمسة ضوابط لسوء إستعمال الحق في المادة الخامسة من المشروع التمهيدي و هي :

-إذا لم يقصد بإستعمال الحق سوى الإضرار بالغير .

-إذا كان هذا الإستعمال متعارضا مع مصلحة عامة جوهرية .

-إذا كانت المصالح التي يرمي إليها هذا الإستعمال إلى تحقيقها غير مشروعة .

-إذا كانت المصالح المقصودة من إستعمال الحق قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

---

[1]- رشيد شميشم، المرجع السابق، ص 160.

[2]- أسماء مكي، المرجع السابق، ص 242.

[3]- رشيد شميشم ،المرجع السابق ،ص 161

-إذا كان إستعمال الحق من شأنه أن يعطل إستعمال حقوق تتعارض معه تعطيلا يحول دون إستعمالها على الوجه المألوف"

و قد حذفت لجنة مراجعة المشروع معيارين من هذه المعايير ليصبح نص المادة الخامسة من القانون المدني المصري مقتصرا على ثلاث حالات حيث أصبحت تنص على: " يكون إستعمال الحق غير مشروع في الحالات الآتية :

-إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير

-إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر يسببها

-إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة.[1]

كما أن المشرع المصري إستعمل مصطلح الغلو في إستعمال الحق محاولا بذلك قطع العلاقة القائمة بين نصين، و تكون بذلك نظرية مضار الجوار غير المألوفة منفصلة عن نظرية التعسف في إستعمال الحق.[2]

إلا أن جانب من الفقه يرى أن مضار الجوار تعتبر تطبيق لمعيار رابع من معايير التعسف في إستعمال الحق، و هو الضرر الفاحش، ذلك لأن الشريعة الإسلامية التي إعتمد المشرع المصري عليها في صياغة نظرية التعسف في إستعمال الحق تعتبر معيار الضرر الفاحش من معايير التعسف في إستعمال الحق ،كما ذهب الأستاذ فتحي الدريني أيضا بأن مضار الجوار غير المألوفة ليست إلا تطبيقا من تطبيقات نظرية التعسف في إستعمال الحق.

و يرى البعض أن المعايير الواردة في نص المادة 124 مكرر كان من المفروض أن ينص عليها المشرع على سبيل الحصر لا على سبيل المثال حتى يكون منسجما مع فلسفة إستعمال الحقوق التي تقوم على حرية الإستعمال كأصل و المسؤولية عن ذلك كإستثناء، و يمكن للمشرع أن يضيف معايير أخرى في مواقع محددة، و تعتبر حينها معايير خاصة تخضع لها حقوق محددة فينتهي الأمر إلى إعتبار المعايير العامة للتعسف محددة على

[1]- أسماء مكي، المرجع السابق، ص 184.
[2]- أسماء مكي، مرجع نفسه، ص 243.

سبيل الحصر، و المعايير الخاصة غير محددة لأن المشرع يستطيع أن يضيف أي معيار يراه مناسبا بشرط أن يحدد مجال تطبيقه، و أن معيار تجاوز مضار الجوار المألوفة يدخل ضمن الطائفة الثانية أي أنه معيار خاص بالملكية العقارية فحسب [1]

و يتبين لنا أن هدف المشرع هو حماية الجار، وحق المالك في استعمال ملكه دون إلحاق ضرر فادح به و دفع كل تجاوز من الغير .

وانطلاقا من موجبات هذه الحماية، يتعين التوسع في نطاق نظرية التعسف لتشمل حماية الجار من تعسف الغير وتمكينه بالتالي من أساس قانوني جديد لرفع الدعوى، و جبر الضرر مبناه التعسف في استعمال حق الجوار، لكن تبقى نظرية التعسف مختلفة عن نظرية مضار الجوار بحيث تقوم المسؤولية الناجمة عن التعسف في إستعمال الحق على أساس توفر الخطأ الشخصي من جانب المالك، و يتمثل هذا الخطأ في الحالة التي يلتزم فيها المالك بالحدود الموضوعية التي رسمها له القانون بحيث أن يستعمل حقه ضمن هذه الحدود، و لكنه يتعسف في هذا الإستعمال فيشكل خطأ يقاس بمعيار عام هو السلوك المألوف للشخص العادي التي تقوم عليه المسؤولية عن الفعل الشخصي، في حين أن المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة قد تقوم دون أن يتعسف المالك في إستعمال حق ملكيته و دون أن يكون قاصدا الإضرار بالغير، و إنما قد ينشأ الضرر غير المألوف و هو يستعمل حقه بصورة طبيعية و في حدود الممارسة الطبيعية[2]

فعندما يستعمل المالك آلة ثاقبة تحدث من الضجيج و من الإرتجاج عندها يقتضي الأمر و أصول أعمال البناء و الترميم إستعمال مثل هذه الآلة، فالمالك في مثل هذه الحالة إنما يمارس حقا من حقوقه و لكن هذه الممارسة هي التي يأتي عنها الضرر، و كان للجار أن يتحمل المألوف من المضايقات و لكن ليس له أن يتحمل ما لا يتحمل الجار في علاقته بجاره و أن الفرق الأساسي و الجوهري بين كل من المسؤوليتين يتجلى في القول أن المسؤولية الناجمة عن إساءة إستعمال الحق تبقى ضمن إطار مفهوم المسؤولية الشخصية الناجمة عن الخطأ الشخصي، في حين أن المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة تبقى ضمن إطار المسؤولية الموضوعية .

[1]- رشيد شميشم، المرجع السابق، ص 161.
[2]- أسماء مكي، المرجع السابق، ص 245.

و بالتالي يمكن إثارة هذه المسؤولية عند الإقتضاء في كل مرة يتوفر الضرر بمعناه غير المألوف أو الإستثنائي، أي بدون حاجة لتوفر خطأ بمعناه التقليدي و أكثر من ذلك بدون حاجة لإفتراض مثل هذا الخطأ، و هذا ما يؤدي إلى القول بوجود هذه المسؤولية بدون خطأ.

إلا أنه يجب التأكيد على أن نظرية مضار الجوار أساسها ليس التعسف في استعمال الحق ، فلا يمكن بأي حال تأسيس المسؤولية في مضار الجوار على التعسف في إستعمال الحق باعتبار اختلاف التعسف في استعمال الحق عن تلك النظرية من حيث السند القانوني إذ يجب إثبات العلاقة الجوارية والضرر غير المألوف في إطار نظرية مضار الجوار ، بينما يجب إثبات نية الإضرار في إطار نظرية التعسف في استعمال الحق كما أن تأسيس مضار الجوار على أساس التعسف يؤدي إلى البحث عن النوايا التي تعد من الأمور النفسية ويصعب تبعا لذلك إثباتها.

وأخيرا نشير إلى أن المسؤولية عن التعسف في استعمال الحق في حد ذاتها لا تفي بالحاجة، إذا ما استعمل المالك ملكه وفي حدود ما تضمنه له القوانين بهدف تحقيق منافع فردية و جماعية وليست له طرق أخرى لتحقيقها كاستغلال محل سكني كمصحة أو مسرح.

إن عدم صلاحية و جدوى تبرير المسؤولية على أساس الخطأ، سواء في صورة إلتزام قانوني أو التعسف في إستعمال الحق يؤكده هجران القضاء الجزائري في إعتماد الخطأ، كأساس لتبرير مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في العديد من قراراته و هو ما سنعرضه في المطلب الثاني .

المطلب الثاني : موقف القضاء من الخطأ كأساس للمسؤولية

لقد أخذت نظرية مضار الجوار غير المألوفة نصيبها من النزاعات القضائية بين ترجيح فكرة الخطأ كأساس لتبرير مسؤولية المالك، و تقرير التعويض للجار المضرور و بين إستبعاد فكرة الخطأ و تبرير المسؤولية على أساس موضوعي بعيدا عن الخطأ، وقد تأثر القضاء الجزائري بإجتهادات القضاء الفرنسي التي بررت بغياب السند التشريعي لهذه النظرية، و ذلك رغم وجود سند تشريعي جزائري يتمثل في نص المادة 691 إلا أن موقف القضاء بين ترجيح فكرة الخطأ و إستبعادها لا يجب أن يفهم منها التعارض السلبي بل البحث الدائم عن الأساس السليم لإمكانية حصول المضرور على التعويض جبرا للضرر غير المألوف و حتى إصلاحه.

و سنتعرض لأهم التطبيقات القضائية لهذه المسؤولية سواء الصادرة عن القضاء الجزائري أو الفرنسي.

الفرع الأول : التطبيقات القضائية المرجحة لفكرة الخطأ كأساس للمسؤولية

بالرغم من أهمية النظرية إلا أنه صادفنا قلة الأحكام القضائية الجزائرية المنشورة و من جهة أخرى، وأمام عدم إمكانية حصر كافة مضار الجوار لتنوعها، و إختلافها سنتطرق إلى تطبيقات المسؤولية الناجمة عن التلاصق و عن التجاور.

أولا : تطبيقات القضاء الجزائري

لقد شهد القضاء عدة منازعات ناجمة عن التلاصق بسبب نتيجة مخالفة المالك للقوانين و التنظيمات المعمول بها في عملية البناء،كعدم إحترام المسافة المقرر تركها أو نتيجة للإستعمال التعسفي بغض النظر عن جسامة الأضرار

و تطبيقا لذلك ذهبت المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 25-06-1997 ملف رقم 147810 - المجلة القضائية 1997 عدد 1 ص 190 -أنه من المقرر قانونا أنه يجب على المالك أن يراعي في إستعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل و المتعلقة بالمصلحة العامة أو الخاصة .

و أن لا يتعسف في حقه إلى حد يضر بملك جاره و يجوز للجار ان يطلب من جاره إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف.

و لما كان ثابتا –في قضية الحال – أن جيران المدعي تضررو من غلق الممر المؤدي إلى منزلهم من طرف المدعي المالك مما ألزمهم بالدخول إلى منزلهم مرورا بطريق بعيد، فإن المجلس لما قضى بتأييد الحكم المعاد المصادق على الخبرة طبقو صحيح القانون[1] .

و قد ساير القضاء الجزائري موقف المشرع تأسيسا على أن القضاة ملزمون بتطبيق النص القانوني، و أقر مسؤولية مالك العقار على أساس التعسف في إستعمال الحق صورة من صور الخطأ، و هو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قراراها الصادر بتاريخ 16-06-1992 رقم 90943 بحيث ورد فيه " من المقرر قانونا أنه يجب على المالك ألا يتعسف في إستعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار .

[1] – حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، في ضوء أحدث القرارات الصادرة من مجلس الدولة و المحكمة العليا، دار هومة، الطبعة الثامنة، 2009 ص 346.

و لما كان الثابت– في قضية الحال أن النزاع يتعلق بالضرر اللاحق بالمدعى عليه في الطعن الناتج من إنتشار الغاز المحروق من مدخنة حمام المدعي في الطعن، و أن الخبرة أمر بها قصد تحديد الضرر و إقتراح حل لإنهائه عند الإقتضاء فضلا على أن شرعية البنايات، و مطابقتها مع المخططات الموقعة من طرف المصالح الإدارية لا تكون أساس النزاع و لا يمكن أن تغطي الضرر الملحق عند الإقتضاء من أحد الجيران .

و مادام ان قضاة الإستئناف إنتقلو إلى عين المكان ليشاهدو الضرر و حررو محضر معاينة بتاريخ 02-09-1990 ركزو عليه قرارهم و أن نتائج هذا المحضر لا تخضع لرقابة المحكمة العليا

و عليه فإن قضاة الإستئناف حصرو النزاع في تحديد الضرر و مصدره، و قضو بإلزام الطاعن بتحويل مدخل البناية بعيدا عن مسكن المطعون ضده بسبب الضرر الذي لحقه من جراء ذلك مؤسسين قرارهم على المعاينة المنجز محضرا عنها فإنهم طبقو مقتضيات المادة 691 من القانون المدني التي هي واضحة و تنص على أنه غير مسموح للمالك ان يستعمل حقه في الملكية بصفة تعسفية إضرارا بملكية جاره و بالتالي يتعين رفض الطعن [1]

و قد أسس القضاء الجزائري المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة على أساس الخطأ تحت صورة التعسف في إستعمال الحق و هو الثابت في القرار الصادر بتاريخ 13-06-2007 ملف رقم 404069 [2] الذي أورد في حيثياته "أن القرار الصادر من المجلس –الغرفة العقارية – لم يبين صورة التعسف في إستعمال الحق المنصوص عليه في المادة 41 من القانون المدني و أن بناية الطاعن جاءت مطابقة لقواعد العمران و رخصة البناء و التصاميم حسبما أكدته الخبرة .

كما قضي بأن قانونية المطل تتوقف على إحترام المسافة المقررة قانونا و ليس الضرر بموجب القرار رقم 390416 مؤرخ في 14-02-2007 [3]

كما قضي بموجب القرار المؤرخ في 14-09-2005 ملف رقم 312692 بأنه"على قضاة الموضوع مراعاة إحترام المسافة المحددة قانونا عند فتح المطلات في البناية وفقا لما هو وارد بنص المادة 709 من القانون المدني و شرعية وجودها غير مرتبطة بوجود ضرر أو عدم وجود الضرر [1]

[1]– حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، المرجع السابق، ص 345.

[2]– مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الإجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثالث، قسم الوثائق 2010، ص 345.

[3]– مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، لسنة 2007، ص 407.

ثانيا : تطبيقات القضاء الفرنسي

بالرغم من عدم تكريس التشريع الفرنسي لنظرية التعسف في إستعمال الحق إلا أن هذه النظرية بقيت في القانون الفرنسي من عمل و إجتهاد القضاء إذ تم تكريسها أول مرة في القرار الصادر عن محكمة Colmar في 2 ماي 1855 التي اعتبرت ان :"التعسف في استعمال حق الملكية متوفر بالنسبة إلى المالك الذي عمد إلى إقامة مدخنة فوق سطح منزله بقصد الإضرار بجاره " (نقض فرنسي مؤرخ في 02-05-1855) [2].

كما تبنت محكمة النقض الفرنسية نفس الموقف لما اعتبرت في القرار الصادر في 3 أوت 1915 أن : " المالك متعسف في استعمال حقه حين عمد إلى وضع أسلاك شائكة بأرضه حتى يفرض على شركة طيران تهبط طائراتها بأرض مجاورة ان تشتري منه أرضه بثمن مرتفع ،فيكون في هذه الحالة متعسفا في إستعمال حق الملكية و يلزم بالتالي إزالة الأسلاك الشائكة و الأعمدة المدببة "[3]

الفرع الثاني : إستبعاد فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية و ترجيح فكرة الضرر

أولا: إستبعاد فكرة الخطأ

تعد منازعات الجوار مجالا خصبا لتطبيق قواعد المسؤولية المدنية المبنية على الخطأ بالرغم من ظهور نظرية مضار الجوار غير المألوفة، على يد القضاء الفرنسي عام 1844 و واقع الامر أن غالبية التشريعات لم تتخل عن نظام المسؤولية المدنية القائمة على الخطأ، و تبعا لذلك يجب على كل متضرر ان يطالب بالتعويض عن أضرار الجوار بأن يقيم الدليل على توافر خطأ الجار الخطأ الذي يتمثل إما في مخالفة القوانين أو التنظيمات المعمول به و إما في الإهمال أو عدم إتخاذ الإحتياطات و التدابير اللازمة من أجل منع الإيذاء أو تخفيف أضراره فإذا عجز المضرور عن إثبات الخطأ في جانب المالك المسؤول فإنه يستحيل تقرير مسؤولية هذا الأخير، و بالتالي يحرم

---

[1]- نشرة القضاة، مديرية الدراسات القانونية و الوثائق لوزارة العدل، العدد 62، ص 397.

[2]- جاد خليل يوسف، المرجع السابق، ص 65.

[3]- جاد خليل يوسف ، مرجع نفسه ،ص 74 / 75.

المضرور من الحصول على حقه في التعويض عن الأضرار التي لحقته و على الرغم من أهمية قواعد المسؤولية المبنية على الخطأ واجب الإثبات.[1]

إلا أن عدم كفاية المسؤولية القائمة على الخطأ لإستيعاب كافة منازعات الجوار تأكدت نظرا إلى التطور الذي عرفه المجتمع المعاصر و أمام المخاطر التي يتعرض لها الجار، و صعوبة نسبة الخطأ إلى الجار محدث الضرر الذي لم يتجاوز حدود حقه و لم يتعسف فيه إلا أنه ألحق ضررا بجاره، و مثاله أن يفتح الجار مقهى بعد إتباعه جميع الشروط المنصوص عليها قانونا كحصوله على رخصة إدارية و إتباع الشروط الفنية الخاصة بفتح مقهى، إلا أن الضوضاء التي يحدثها المقهى ألحقت ضررا بالجار المجاور ففي هذه الحالة لو طبقنا القواعد المسؤولية التقصيرية، فإن الجار لا يمكنه جبر الضرر الذي لحقه و ذلك لعدم تمكنه من إثبات الخطأ الذي هو أساس قيام المسؤولية التقليدية و من ثم فإن الجار المضرور مجبر على تحمل هذه المضار [2]

و يرجع عدم كفاية قواعد المسؤولية القائمة على الخطأ لإستيعاب كافة منازعات الجوار، إلى أن معظم الأضرار البيئية هي نتاج ممارسات أنشطة مشروعة أو أن مستغليها في معظم الأحوال لا يرتكبون أي خطأ، و قد يرجع إلى تعذر إثبات خطأ مستغلي تلك الأنشطة المسببة للأضرار [3].

ذلك أن المسؤولية القائمة على الخطا واجب الإثبات تستلزم توافر خطأ الجار، و إثبات المضرور ذلك بإقامة الدليل على أن الجار المتسبب في الأضرار غير مألوفة، سواء مخالفة المستغل محدث المضار للوائح أو بإثبات إهماله في إتخاذ التدابير و الإحتياطات اللازمة من أجل تجنبها، و هو ما يتعذر على المضرو في غالب الأحيان و يؤدي إلى تحمله تبعة الأضرار .

و يستطيع المسؤول عن التلوث في المسؤولية القائمة على الخطأ أن يدفع مسؤوليته إذا ما أثبت إنتفاء الخطأ في جانبه، و ذلك بأن يقيم الدليل على أنه إتخذ جميع التدابير و الإجراءات التي تستلزمها القوانين و التنظيمات المعمول بها، كما يستطيع أن يدفع مسؤوليته إذا أقام الدليل على أن الضرر غير الإعتيادي الذي لحق الجار يرجع إلى سبب أجنبي لا يتجاوزه كقوة قاهرة او حادث مفاجئ او خطأ الغير أو خطأ المتضرر نفسه، وفقا

[1]- قوراري مجدوب، الحماية القانونية للجوار من منظور عمراني بيئي – دراسة مقارنة – أطروحة دكتورا ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تلمسان 2014-2015 ص 179/180.

[2]- أسماء مكي، المرجع السابق، ص 111.

[3]- قوراري مجدوب، المرجع السابق، ص 180.

لنص المادة 127 من القانون المدني بقولها "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو إتفاق يخالف ذلك "

تخضع له المضار بتطور الصناعي و التكنولوجي، لا سيما الأضرار البيئية الناجمة عن ممارسة أنشطة مشروعة أو أن مستغليها لا يرتكبون أي خطأ .[1]

كما أن ثبت قصور نظرية التعسف في إستعمال الحق كأساس لقيام مسؤولية المالك نظرا لصعوبة إثبات حالة التعسف من جانب المضرور، فقد يستعمل المالك حقه دون قصد الإضرار بجيرانه و يدفع عنه المساءلة بتحقيق مصلحة جدية و مشروعة، و مع ذلك يحدث أن ينتج عن إستعماله لذلك الحق أضرارا جسيمة تتجاوز الحد المتسامح فيه بين الجيران .

و أمام قصور الخطأ عن إستيعاب هذا النوع من مضايقات الجوار إقتضى البحث عن أساس آخر لإستيعاب كل الفرضيات الممكنة في مجال مضار الجوار، وهو ما إعتمده القضاء من خلال نظرية تحمل التبعة كأساس لتبرير هذه المسؤولية .

ثانيا : ترجيح فكرة الضرر كأساس للمسؤولية

بناء على ما تم ذكره فإنه يثبت لنا أن المسؤولية عن مضار الجوار تختلف عن المسؤولية الشخصية القائمة على أساس التعسف في إستعمال الحق بإعتبار أن هذه المسؤولية تستلزم توافر معايير لا يمكن إضافة لها معيار الضرر غير المألوف، و إلا ناقضتها مما يقتضي علينا أن نضفي على المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة طابعها الموضوعي بعيدا عن فكرة الخطأ [2]

فالمسؤولية عن مضار الجوار إذن تختلف عن المسؤولية التقصيرية أو في إطار التعسف في إستعمال حق الملكية .

و قد أكد القضاء الجزائري ذلك في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 10-03-2011 – الغرفة العقارية – تحت رقم 610976 –قرار غير منشور – بحيث جاء فيه : أ"نه ما دامت مضار الجوار غير المألوفة في

[1]- قواراري مجدوب، المرجع السابق، ص 183.
[2]- أسماء مكي، المرجع السابق، ص 247.

مفهوم المادة 691 مدني مرتبطة أساسا بالملكية و ما يتفرع عنها من حقوق منها حق الإستغلال الذي قد ينحرف به عن غاية هذا الحق ،و من ثم كان على قضاة الموضوع أن يبينو في أسباب قضائهم حتى يمكن ضبط تكييف النزاع في إطاره القانوني السليم و ما إذا يناقش في إطار التعسف في إستعمال الملكية العقارية (المادة 124 مكرر مدني) أو مضار الجوار غير المألوفة (المادة 691 مدني) إذا تعلق الأمر بالبناية المملوكة و المرخصة أم يناقش في إطار المسؤولية التقصيرية (المادة 124 مدني) إذا كان النزاع يتعلق بالبناية المشيدة من غير مصدر الحق و لا رخصة [1]

ونخلص مما سبق بيانه أن نظرية مضار الجوار لها أساس مستقل عن قواعد المسؤولية التقصيرية، وتختلف عنها من حيث شروط القيام ومن حيث الجزاء، إذ أساسها الضرر غير العادي الناتج عن علاقة جوار وهو ما سنتطرق له بعد تحليل فكرة الضرر كأساس لإقامة المسؤولية من الناحية الفقهية والتشريعية والقضائية .

[1]- أسماء مكي، المرجع السابق،ص 248.

الفصل الثاني:

الضرر كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

نظرا لقصور نظرية الخطأ كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في توفير الحماية للجار المضرور بات لزاما البحث عن أساس للمسؤولية بعيدا عن فكرة الخطأ أي مسؤولية موضوعية أساسها الضرر، و سنتطرق في هذا الفصل إلى هذه النظرية بشيئ من التأصيل و التحليل من الناحية الفقهية و حول إختلاف الفقهاء حول الأساس الموضوعي نفسه،و موقف التشريع من فكرة الضرر و موقعه بالنسبة لنظرية مضار الجوار غير المألوفة و كذا موقف القضاء من خلال تطبيقات قضائية لهذه المسؤولية لكل من القضاء الجزائري و القضاء الفرنسي .

المبحث الأول : موقف الفقه من الضرر كأساس للمسؤولية

إختلف الفقه حول الأساس الموضوعي للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة رغم إتفاقه على أن المسؤولية تقوم على فكرة اللاخطئية ، و قبل عرض النظريات التي قيلت في هذا الشأن وجب علينا أولا عرض الإطار المفاهيمي للضرر وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية طالما عد الخطأ و الضرر ركنين أساسين في قيامها، و بالنظر كذلك إلى إعتبار المسؤولية عن مضار الجوار صورة من صور المسؤولية المدنية .

المطلب الاول : الإطار المفاهيمي للضرر في إطار المسؤولية التقصيرية .

تقوم فكرة المسؤولية المدنية بنوعيها التعاقدية و التقصيرية على فكرة إصلاح الضرر فالجزاء فيها جميعا عبارة عن تعويض هذا الضرر أو إزالته قدر الإمكان[1]

لذلك فإن المسؤولية المدنية عرفت في معناها الفني عبارة عن دين بالتعويض على عاتق الفاعل لمصلحة المضرور. [2]

فالضرر هو الركن الأول الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية بل هو الذي تقوم المسؤولية من أجل تعويضه، و لا قيام لها بدونه[3] و سنتطرق إلى تعريف الضرر و أنواعه و شروطه .

---

[1]– حسن علي الدنون، المبسوط في شرح القانون المدني ، الضرر، درا وائل للنشر، عمان، الأردن، الطبعة الاولى، 2006، ص 199.

[2]– ياسر أحمد محمد، المسؤولية المدنية عن أضرار المواد الكيميائية (دلراسة مقارنة بالفقه الإسلامي و القانون المدني)، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة 2015،ص 7.

[3] – سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 135.

الفرع الأول : تعريف الضرر

عرف الضرر على أنه الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقا بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حريته أو شرفه أو إعتباره أو غير ذلك، أي أنه لا يشترط أن يكون الحق الذي يحصل المساس به حقا ماليا كحق الملكية و حق الإنتفاع و حق الدائنية بل يكفي المساس بأي حق يحميه القانون [1]

الفرع الثاني : أنواع الضرر

ثمة رأي يقول بأن الضرر ثلاثة أنواع مادي يصيب الإنسان في ماله و جسماني يصيبه في جسمه و أدبي يصيبه في عاطفته أو شرفه.[2]

والضرر قد يكون ماديا أو معنويا ويضيف إليه الفقه والقضاء الضرر المرتد.

فالضرر المادي هو ما يصيب الشخص في جسمه أو في ماله ، فيتمثل في الخسارة المالية التي تترتب على المساس بحق (أو مصلحة) سواء كان الحق ماليا (كالحقوق العينية أو الشخصية أو الملكية الفكرية أو الصناعية) ويكون ضررا ماديا إذا نجم عن هذا المساس إنتقاص للمزايا المالية التي يخولها واحد من تلك الحقوق أو غير مالي كالمساس بحق من الحقوق المتصلة بشخص الانسان كالحرية الشخصية وحرية العمل وحرية الرأي كحبس شخص دون حق أو منعه من السفر للعمل يترتب عليه ضرر مادي أيضا[3].

الضرر المعنوي أو الأدبي و هو الضرر الذي يلحق الشخص في حقوقه المالية أو في مصلحة غير مالية، فهو ما يصيب الشخص في كرامته أوفي شعوره أو في شرفه أو في معتقداته الدينية أو في عاطفته.

أما عن الضرر المرتد فهو نوع عرفه رجال الفقه، وهو يلحق الضرر في العادة بالشخص المصاب على مصالحه المادية أو المعنوية غبر ان هذا الضرر لا يقتصر أحيانا على المضرور وحده ،بل قد يرتد أو ينعكس على أشخاص آخرين يصيبهم شخصيا بوقوعه أضرارا أخرى .

---

[1]- حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص 133.

[2]- أسماء مكي، المرجع السابق، ص 52.

[3]- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 146/145.

الفرع الثالث : شروط الضرر

يشترط لتحقيق الضرر الشروط التالية :

الإخلال بحق مالي مصلحة مالية: يجب لوقوع الضرر أن يكون هناك ، خلال بحق المضرور أو بمصلحة مالية له مثل الإخلال بحق المضرور إذا أخرق شخص منزل لأخر أو أتلف زرعه فيجب لمساءلة المعتدي أن بمس إعتداءه حقا ثانيا يحميه القانون ويستوي في هذا أن يكون الحق ماليا وفي هذا يشترط أن تكون المصلحة مشروعه لوجوب التعويض الأضرار .

أن يكون الضرر محققا : لكي يتوفر الضرر لابد يكون وقع فعلا أو أنه مؤكد الوقوع في المستقبل وفي هذا يجب أن نميز بين ثلاث أقسام للضرر المستوجب التعويض :

الضرر الواقع ، الضرر مؤكد الوقوع و هو الضرر لم يقع بعد ولكن وقوعه مؤكد فسبب الضرر قد تحقق ولكن آثاره كلها أو بعضها تراخت في المستقبل كإصابة عامل بعاهة مستديمة تحجز عن الكسب مستقبلا ، فبعوض عن الضرر الذي وقع فعلا متن جراء عجزة عن العمل في الحال وعن الضرر الذي سيقع حتماً نتيجة عجزه عن العمل في المستقبل فالتعويض شمل الضرر الحالي والضرر المستقبل المحقق الوقوع ، أو تهدم منزل يكون حتمي ولابد من وقوعه نتيجة لعمل آلات مصنع مجاور أدت إلى الأضرار بالأساس، فإن الضرر في هذه الحالة يكون مؤكد الوقوع.

الضرر الاحتمالي و هو الضرر الذي لم يقع بعد ولكن وقوعه مستقبلا غير محقق الوقوع، فهو يختلف عن الضرر المستقبلي ولا تقوم عليه المسؤولية المدنية بل ينتظر حتى يصبح الاحتمال يقينا فلا تعويض عنه إلا إذا تحقق فعلا، مثلا : أن يُحدث شخص بخطئه خللا في منزل جاره فهو ضرر محقق يلزم المسؤول بإصلاحه أما ما قد يؤدي إليه الخلل من انهدام المنزل في المستقبل فهو من قبيل الضرر المحتمل ولا تعويض عنه إلا إذا انهدم فعلا نتيجة هذا الخلل.

وينبغي عدم الخلط بين الضرر المحتمل والضرر المتمثل في تفويت فرصة وهي حرمان الشخص فرصة كان يحتمل ان تعود عليه بالكسب فالفرصة أمر محتمل ولكن تفويتها أمر محقق، كأن يصدم شخص كان في طريقه إلى أداء

امتحان في مسابقة، فقد فوتت عليه الفرصة أو الفوز، وهذا القدر كاف لتحقق الضرر الذي يقع فعلا فهو مستوجب التعويض.[1]

أن يكون الضرر شخصيا ، وهذا الشرط ينصرف القصد فيه إلى أنه إذا كان طالب التعويض هو المضرور أصلا فيجب عليه أن يثبت ما أصابه شخصيا من ضرر وإذا كان طلب التعويض بصفة أخرى فالاثبات يكون للضرر الشخصي لمن تلقى الحق عنه.

المطلب الثاني : موقع الضرر من أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

لا زال الحديث قائما عن نظام متكامل للمسؤولية عن مضار الجوار يتطلب أكثر عدالة للجار المتضرر يراعي طبيعة و خصوصية أضرار الجوار، فظهر ما يعرف بالمسؤولية الموضوعية القائمة على عنصر الضرر و قد فضلها الفقه و إعتمدها القضاء على إعتبار أن المضرور فيها لا يقع على عاتقه عبئ إثبات الخطأ [2]

وتهتم النظرية الموضوعية بمدى وقوع الضرر أو عدم وقوعه فالمسؤولية التي تقوم على هذا الأساس، هي مسؤولية موضوعية تقوم بمجرد وقوع الضرر و بدون الأخذ بعين الإعتبار نية الفاعل من حيث إرتكابه لخطأ أو عدمه و سواء كان مميز أو غير مميز، فالعبرة في قيام المسؤولية هي بتحقق الضرر لأن المهم هو جبر الضرر و تعويض المضرور .[3]

وأمام إختلاف و تعدد النظريات التي تقيم المسؤولية على أساس موضوعي سنتطرق إلى اهمها و هي نظرية تحمل التبعة، نظرية عدم الإخلال بالتوازن بين حقوق الجيران بسبب الإستعمال الإستثنائي للحق و نظرية الضرورة.

---

[1]– العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 157.

[2] – قوراري مجدوب، المرجع السابق، ص 203.

[3]– زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 221.

الفرع الاول : أساس المسؤولية هو تحمل التبعة

كان لنظرية تحمل التبعة دور هام في تطور المسؤولية المدنية بصفة عامة، فالمالك وفقا لهذه النظرية يكون قد ألحق بنشاطه، و هو يستعمل حق ملكيته ضررا فاحشا بالجار إذ الأولى أن يتحمل تبعة نشاطه في إستعماله حق ملكيته فهذا المستفيد من هذا الإستعمال عليه الغرم كما عليه الغنم [1]

و في هذا المجال علينا أن نشير إلى أن منطق هذه النظرية كان نقدا لمفهوم الخطأ، حيث يرى دعاة نظرية تحمل التبعة أن الخطأ هو مفهوم أخلاقي أكثر منه قانوني ملاحظين أنه يصعب إعتماده كأساس للمسؤولية المدنية إعتبارا لعدم دقته و لتعذر إخضاعه لتعريف ثابت، و ذلك في وقت عدل فيه القانون الجزائي نفسه على إعتماده كأساس وحيد للعقوبة .

و يضيف اصحاب هذه النظرية أن هدف المسؤولية المدنية ليس مكافأة الخطأ بحسب خطورته إنما هو النظر في تحمل عبئ الضرر و في التعويض عنه، و لحل هذا المشكل لا مجال لإعتماد الخطأ و تبرر هذه النظرية بالإستيناد إلى فكرة المصلحة أو النفع إضافة إلى الفائدة الإجتماعية التي تحصل منها [2]

و يقيم بعض فقهاء القانون المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة على فكرة تحمل التبعة، و يتلخص مضمونها في أن المالك يستفيد من إستعماله لحق ملكيته، و يستأثر بالموارد التي تنتج عن هذا الحق فإنه ينبغي عليه في مقابل ذلك أن يتحمل ما يصيب الغير من اضرار غير مألوفة بسبب هذا الإستعمال و لو لم يصدر عنه خطأ أو تعسف في هذا الإستعمال[3]

و قد أسند الفقيه سالي حالة تجاوز مضار الجوار العادية إلى نظرية تحمل التبعة لأنه من الأعمال المشروعة المتفقة مع الغرض الإجتماعي للحق ما ينتج عنه ضرر للغير كحالة المصنع الذي لا يمكن تشغيله إلا بإستعماله آلات خطرة و لا يمكن إدارته دون ضرر يصيب العمال و الملاك المتجاورين ، قد يكون مرجع هذا الضرر خطأ صاحب المصنع سواء كان الخطأ مباشر أو غير مباشر مما يجعل قيام مسؤوليته على أساس المادة 1382 مدني فرنسي سهلا ميسورا لكن في بعض الحالات قد لا يكون من المستطاع تقليل أو منع الضرر و عند ذلك لا يمكن الكلام عن الخطأ

---

[1]- نصير صبار لفتة، التعويض العيني (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير، مجلس كلية الحقوق، جامعة النهرين (جامعة صدام سابقا) 2001، ص189.

[2]- محمد الزين، المسؤولية التقصيرية، المرجع السابق، ص 10.

[3]- زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري،ص 222.

لأن ما أتاه صاحب المصنع كان عملا مشروعا و لو لم يكن كذلك لكان للقضاء أن يحكم بغلق المصنع ربما لأنه لا يمكن تعطيل حق بسبب الأخطار الناتجة عن إستعماله فيكفي بوضع المخاطر الناشئة عن تشغيل المصنع على عاتق صاحبه كمقابل لما يفيده من المصنع و بذا تتحقق العدالة الإجتماعية و هذه هي نظرية تحمل التبعة التي تستبعد فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية [1]

و قد نادى بهذه النظرية الفقيه جوسرن و إعتبر أن المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة يجب أن تقام إنطلاقا من جسامة الضرر الحاصل و أن هذه المسؤولية تنبثق من الخطر الذي يتجاوز الحد القانوني أو العادي و الذي ينبغي معه على المنتفع أن يتحمل إنعكاسات منافعه السلبية [2]

و الملاحظ أنه في هذه النظرية لا يهم شكل التصرف الصادر من محدث الضرر لترتيب المسؤولية عليه، فالشخص يلتزم بالتعويض عن الضرر بالرغم من كونه تصرفا صحيحا غير مشوب بخطأ[3]

و كنتيجة لذلك صاحب الحق تنعقد مسؤوليته بمجرد تحقق الضرر غير المألوف، و لا يستطيع قانونا ان يدفعها أو يتخلص منها بإثبات أنه لم يرتكب خطأ أو أنه إتخذ كافة الإحتياطات اللازمة لمنع الضرر أو أنه باشر أنشطته بموجب الترخيص الإداري، فهي مسؤولية موضوعية العبرة فيها بتحقق الضرر وحده و يمنح التعويض للمضرور دون تقديم حاجة إلى تقديم إثبات[4]

و ذهب جانب من الفقه المصري إلى أن تأصيل هذه النظرية يتفق مع الأساس الذي تقوم عليه فكرة إلتزامات الجوار بوجه عام و مضار الجوار بوجه خاص فالجوار ضرورة إجتماعية تستلزم التضامن بين الجيران و يقتضي هذا التضامن في ناحية منه أن يتحمل الجار ما يعتبر من الأضرار المألوفة التي لا يمكن تجنبها بين الجيران، لكنه يقتضي أيضا من الناحية الأخرى منه أن يتحمل صاحب الحق ما يصيب الجار من أضرار غير مألوفة، أي أن هذا التضامن يعني وجود نوع من توزيع الأضرار بين الجيران ،جزء يتحمله الجار "الأضرار المألوفة " و جزء يتحمله صاحب الحق "الأضرار غير المألوفة " فالأخذ بنظرية تحمل التبعة يحقق التوازن بين الحقوق كما أن هذا التأصيل يتفق مع الاحكام

---

[1]- أسماء مكي، المرجع السابق، ص 222.

[2]- مروان كساب، المرجع السابق، ص 70.

[3]- زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 224.

[4]- قوراري مجدوب، المرجع السابق، ص 216.

الخاصة بالمسؤولية عن مضار الجوار، فصاحب الحق تنعقد مسؤوليته بمجرد تحقق الضرر غير المألوف، و لا يستطيع قانونا أن يدفع هذه المسؤولية عن نفسه بإثبات أنه لم يرتكب خطأ أو أنه إتخذ كافة الإحتياطات اللازمة لمنع الضرر[1]

و فكرة تحمل التبعة هي من الأفكار المعروفة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية، التي تقضي بأن يتحمل كل من يستفيد من شيئ ما يسببه هذا الشيئ من ضرر للآخرين، فالتكاليف و الخسارة التي تحصل من الشيئ تكون على من يستفيد منه شرعا، و من ثم لا تتركز الأرباح في جانب و لا تتراكم الخسائر في جانب آخر [2]

و قد أنتقدت هذه النظرية تأسيسا على أن المسؤولية في القانون الفرنسي يجب أن تقوم على الخطأ ثابت كان أو مفترضا، أما المسؤولية التي تقوم على تحمل التبعة فلا بد فيها من نص قانوني، و النص القانوني فيما يتعلق بالمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة معدوم[3] .

كما أن الأخذ بها يقتضي وجوب التعويض عن كافة الأضرار التي تصيب الجار، سواء أكانت هذه الأضرار يسيرة أو جسيمة مألوفة أو غير مألوفة، و ذلك عملا بالقاعدة العامة التي تقضي بالتعويض عن جميع الأضرار بينما يختلف الوضع فيما يتعلق بمضار الجوار حيث أجمع الفقه، و القضاء على وجود قدر معين من المضار يجب تحملها دون إمكانية التعويض عنها[4]

كما قيل في نظرية تحمل التبعة أنها تتعارض مع المصلحة الإجتماعية، حيث تشل هذه النظرية المبادرة الفردية بإثقال كاهل المالك بأعباء مالية لا يقوى على تحملها خصوصا في بداية قيامه بالنشاط الذي سينجم عنه الخطر، فليس من العدالة مساءلة شخص لإحداثه خطرا لأنه في هذه الحالة يصبح عاجزا عن القيام بأي نشاط .

و يبدو أن هذا النقد صائب و بناء خاصة مع ما تقدم بيانه في شرط عدم مألوفية الضرر الذي تقوم معه المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة و الذي يعد شرطا جوهريا لقيام تلك المسؤولية [5].

---

[1]- زكي زكي حسين، المرجع السابق، ص 99.

[2]- زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 225.

[3]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، الجزء8، المرجع السابق، ص705.

[4]- أسماء مكي، المرجع السابق، ص 225 /226.

[5]- زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 228.

الفرع الثاني: أساس المسؤولية هو الإخلال بالتوازن بين حقوق الجيران بسبب الإستعمال الإستثنائي للحق

تتلخص هذه النظرية في أن حق الملكية ليس حقا مطلقا، و إنما ترد عليه القيود لمصلحة الملاك الآخرين وحقوق الملاك في ذلك حقوق متساوية، و من ثم يجب على كل شخص أن يستخدم حقه وفقا للشروط العادية للنشاط الإنساني حتى يتمكن غيره من ممارسة حقوقه، و متى تمت هذه الممارسة في صورتها العادية فلن تثور مشكلة المسؤولية نظرا لعدم تحقق الضرر لأي من المالك، أما إذا إستعمل الشخص حقه إستعمالا إستثنائيا أو غير عادي فإن هذا الإستعمال يؤدي إلى إهدار التوازن الذي ينبغي أن يسود بين حقوق الملاك المتجاورين [1]

و عليه فإنه رغم إتخاذ المالك لكافة الإحتياطات اللازمة و حصوله على ترخيص من الجهة الإدارية المختصة، بان يقوم بإستعمال ملكه إستعمالا إستثنائيا أو غير عادي ليحصل منه على فائدة أكبر فهنا المالك لا يكون قد إرتكب خطأ من وجهة نظر هذا الفريق، سواء تمثل هذا الخطأ بمخالفة سلوك الرجل المعتاد أو بمخالفة القوانين والأنظمة و مع ذلك فقد يترتب على إستعماله الإستثنائي مضار تلحق جاره، و لذلك تقوم مسؤوليته عن هذه المضار ليس على أساس أن محدث الضررقد إرتكب خطأ و إنما على أساس أنه إستعمل حقه إستعمالا إستثنائيا وهو ما يمثل منطق هذه النظرية.[2]

إلا أن هذه النظرية انتقدت من طرف معظم الفقهاء الفرنسيين، و قد ركز النقاد على أن التفرقة بين الإستعمال العادي و الإستعمال الإستثنائي للحق تفرقة لم يأخذ بها نص المادة 544 مدني فرنسي، و هو بصدد الكلام عن سلطة المالك على ما يملك كما ان القضاء لم يقل بهذه التفرقة و هو بصدد تقرير التعويض عن مضار الجوار، و إنما إعتمد فقط بالضرر غير المألوف لا بالإستعمال غير المألوف[3]

[1]- تبوب فاطمة الزهراء، المرجع السابق ،ص 62.
[2]- أسماء مكي، المرجع السابق، ص 213/212.
[3]- تبوب فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 62.

كما أنتقدت على أن هذا الإتجاه و إن كان ينادي بفكرة المخاطر في هذا المقام مع إعطائها تصورا واسعا، إلا أن منطقه في حقيقة الأمر يؤدي إلى ربط المسؤولية بمفهوم الخطأ، فالإستعمال الإستثنائي ما هو إلا شذوذ عن السلوك غير العادي حيث أن الفعل غير العادي يقابل الخاطئ، و أن هذا الأخير تنفر منه نظرية مضار الجوار غير المألوفة .[1]

الفرع الثالث : أساس المسؤولية هو الضرورة

يرى جانب من الفقه الفرنسي أن مسؤولية المالك تبنى على أساس الضرورة، فمضايقات الجوار ضرورة إجتماعية لا بد من تحملها وفقا لمقتضيات المصلحة الإجتماعية،و لكن تقدر الضرورة بقدرها فإذا وجب للضرورة أن يتحمل الجار الجوار من دون تعويض إذا كان الضرر لا يتجاوز الحد المألوف وجب التعويض عنه.

فمسؤولية المالك تقوم على مجاوزة حد الضرورة إنما تقتضي بتحمل الضرر المألوف فإذا جاوز المالك هذا الحد و أصاب الجار بضرر غير مألوف وجب عليه التعويض و لو لم يوجد خطأ في جانبه[2]،و لم تسلم هذه النظرية من النقد و لم تنجح بصورة مقنعة و جادة حتى تكون أساسا سليما للتعويض عن المضايقات الجوارية غير العادية .

فمن الفقهاء من إعترض على هذه النظرية، لأن فكرة الضرورة حسبهم لها مفهوم قانوني محدد مقتضاه تسبيب ضرر للغير من أجل تفادي ضرر أكبر و هو الأمر الذي ينفي المسؤولية ،فالجار حينما يمارس حقه الذي قد ينجم عنه إضرار للجيران ليس معرضا لخطر محدق به حيث أنه لم يقم سوى بممارسة عادية و مشروعة لحقه، و من أجل ذلك فإن هذه الفكرة لا تقوم على أي أساس سليم .

كما أن هناك من الفقهاء من إعتبر فكرة الضرورة نظرية غير دقيقة، ذلك لأن هذه النظرية تصنف المضار التي تنجم عن علاقات الجوار فيما إذا كانت مألوفة أو غير مألوفة بحسب ما إذا كانت ضرورية او غير ضرورية، و هذا ليس شرطا فقد تكون هذه المضار غير مألوفة و ضرورية في نفس الوقت، كالغازات المنبعثة من المصانع فهي ضرورية لسير عمل المصنع و تعد في الوقت نفسه غير مألوفة للأشخاص الذين يقطنون بجوار ذلك المصنع[3]

---

[1]- أسماء مكي، المرجع السابق، ص 213.

[2]- نصير صبار لفتة، المرجع السابق، ص 95.

[3]- زرارة عواطف، مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 232 /233.

و نخلص مما سبق أن النظريات المعروضة و التي تعتمد على الأساس الموضوعي، لم تكن كافية لتكون أساسا للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة .

المبحث الثاني : موقف التشريع و القضاء من الضرر كأساس للمسؤولية

بعد أن رأينا موقف المشرع الجزائري من الخطأ كأساس للمسؤولية تحت صورة التعسف في إستعمال الحق و فكرة الإلتزام القانوني، فإن و تكريسا للإتجاه القائم على إعتبار الضرر أساسا للمسؤولية على مضار الجوار يتأكد من خلال الفقرة الثانية من المادة 691 التي نصت على :

"و ليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة غير أنه يجوز له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف ،و على القاضي ان يراعي في ذلك العرف و طبيعة العقارات و موقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين ،و الغرض الذي خصصت له"

مما يتعين علينا بحث ما قرره التشريع و القضاء بشأن إعتبار الضرر أساسا للمسؤولية .

المطلب الأول : موقف التشريع من الضرر كأساس للمسؤولية

لقد تبين موقف المشرع الجزائري بإستقراء الفقرة الثانية من المادة 691 المشار إليها من خلال تبيان خصوصية الضرر الواجب التعويض في إطار المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، و كذا تبيان الضوابط التي يسترشد بها القاضي في تقدير الضرر .

الفرع الأول : تبيان خصوصية الضرر غير المألوف و تمييزه عن الضرر المألوف .

يعتبر الضرر العنصر الجوهري في المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، غير أن المشرع إشترط أن يشكل هذا الضرر عبئا غير عاديا بمعنى، بحيث يتجاوز من حيث جسامته و ديمومته ما إعتاده الجيران من أعباء تزيد عن القدر الذي تستلزمه ضرورة الجوار .

أولا: خصوصية الضرر غير المألوف

لقد كان المشرع واضحا في تحديده لنوع الضرر الذي تترتب عليه مسؤولية مالك العقار، و هو لضرر غير المألوف أو ما يطلق عليه الفقه الإسلامي الضرر الفاحش [1]

و قد فضل المشرع تسمية تلك الأضرار بالمضار على غرار سائر القوانين الأجنبية، و تسمية مضار الجوار في الحقيقة هي وليدة الإجتهاد القضائي و من صنع الأعراف و التقاليد [2]

و يستفاد من الفقرة الثانية للمادة 691 أن المشرع حاول إيراد تعريف لمضار الجوار على أنها تلك التي تجاوز الحد المألوف، و أن المضار المألوفة هي التي لا تتجاوز هذا الحد.

هذا النص يقابله المادة 807 مدني مصري و المادة 776 مدني سوري و المادة 817 مدني ليبي، و أضافت هذه القوانين عبارة لا يمكن تجنبها لتصبح المادة كما يلي " ليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة التي لا يمكن تجنبها و هي بذلك إعتبرت الضرر المالوف بالضرر الذي لا يمكن تجنبه[3]

و مسألة الضرر هي مسألة نسبية يصعب تحديد مفهومها بدقة، مما تشكل خاصية من خصوصيات الضرر في مجال نظرية مضار الجوار، ذلك أن الضرر المألوف في مكان معين قد يكون غير مألوف في مكان آخر، و بالتالي يصعب تحديد كون الضرر مألوف أو غير مألوف، لذا فإن معيار مضار الجوار يتميز بخاصيتين هما أنه معيار مرن و معيار موضوعي

و هو معيار مرن لأن مسألة تقدير ما إذا كان الضرر مألوف أو لا تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، هذا الأخير يحددها بناء على إعتبارات معينة تناولتها لمادة 691 فقرة 2 من القانون المدني لذا فهو ليس بالقاعدة الجامدة فهو يتكيف مع الظروف المختلفة و يواجه الحاجات المتغيرة و يستجيب لمقتضيات كل منها .

وهو معيار موضوعي لا ذاتي ذلك أنه لا إعتبار في تحديده لحالة الجار الذاتية، كأن يكون الجار مريضا أو منشغلا بأعمال تقتضي الهدوء التام بل بحالة الشخص المعتاد، و هو شخص من أوساط الناس يزعجه ما يزعج الناس

---

[1]- فتحي الدريني، المرجع السابق، ص 126.

[2]- مروان كساب، المرجع السابق، ص 11.

[3]- أسماء مكي، المرجع السابق، ص 56.

عادة و يتحمل ما جرى العرف بتحمله بين الجيران، فيقاس على هذا الشخص كل جار فيما يعد ضررا غير مألوف بالنسبة إليه [1]

و تنفرد مسؤولية مضار الجوار بأنواع أخرى من الأضرار غير تلك المعروفة في المسؤولية المدنية و هي :

الضرر المادي كحالة تضرر العقار أو محتوياته أو المزروعات التي فيه، فالضرر الواقع على العقار يكون في تصدع جدران المنزل أو تلوثها بالأدخن أو تكسر زجاج النوافذ، أما ما يصيب محتوياته كتلف بعض الأجهزة الكهربائية أو تعطلها أو تلف كان معلقا بجدران المنزل، و تنتج هذه الأضرار الواقعة على العقار أو محتوياته نتيجة الإهتزازات الحاصلة من مكان مجاور (مصنع)، و قد يؤدي الضرر إلى تلف مزروعات العقار عندما يكون مجاورا مثلا لمصنع الإسمنت .

الضرر الجسدي، و يتخذ هذا الضرر عدة اشكال فقد يصاب الجار المضرور بمرض كالسرطان نتيجة تعرضه لأشعة مسربة من معمل يتعامل مع المواد المشعة .

أما الضرر الأدبي و يتمثل في الاحزان و اللآلام النفسية التي تنشأ ضرر الحرمان من الإنتفاع بالملك ، و يكون هذا الضرر الذي يحدثه المالك عن طريق الضوضاء أو الروائح الكريهة أو الإهتزازات يجعل الجار محروما من الإنتفاع بملكه، و هذا الضرر ليس ماديا و لا جسديا و لا أدبيا، و تتميز به مسؤولية مضار الجوار غير المألوفة عن صور المسؤولية، و يجد هذا النوع تأصيله في الفقه الحنفي الذي يعرف الضرر الفاحش بأنه ما يمنع الإنتفاع بالملك أو يفوت حوائجه الأصلية.

إن العقارات المتواجدة بجوار المصانع أو المطارات التي تكون فيها الروائح و الأدخنة و الضوضاء تكون قيمتها أو بدل إيجارها أقل من مثيلاتها التي لا تجاوز تلك الأمكنة ،و هنا الضرر الإقتصادي يتمثل في الفرق في الثمن أو فرق بدل الإيجار .

[1]- صنوبر أحمد رضا، المرجع السابق، ص 112.

ثانيا : تمييز الضرر المألوف عن الضرر غير المألوف

تعد الأضرار غير المألوفة شرطا جوهريا من أجل تحديد مسؤولية المالك وفقا لنظرية مضار الجوار، لذا فإن المشرع فرق بين نوعين من المضايقات .

و تعتبر أنشطة الجوار عموما مألوفة و هي التي تتطلبها الحياة اليومية و هي التي يتعين تقبلها، لأنها مشتركة بين جميع الجيران شريطة ان تكون في إطار المعتاد عليه بين أفراد المجتمع الواحد على أساس أنها تصنف ضمن الحقوق المشروعة للجيران، فلا يعتبر مضار غير عادية للجوار أصوات الأرجل و غلق الأبواب بدون إثبات الضرر الفعلي في تكرار هذه الأفعال أو حجمها، و التي تعتبر أفعال طبيعية في بناء جماعي معد للسكن .

كما أن تغيير أرضية السكن ،سقوط الأشياء على الأرض تحويل الأثاث من مكان لآخر و بعض الأنشطة المنزلية كترتيب مكيفات الهواء تعتبر حالات طبيعية عادية لا يمكن تصنيفها كمصر للأضرار تستوجب التعويض للجيران فهنا لا يوجد إنتهاك للملكية المشتركة [1]

الفرع الثاني : تبيان الضوابط التي يسترشد بها القاضي عند تقدير الضرر

لم يتبع القضاء سواء في فرنسا أو مصر أو الجزائر ضابطا واحدا بعينه فيما يعرض عليه من منازعات و قد ذكرت المادة 691 في فقرتها الثانية العرف ،و طبيعة العقارات و موقع كل منها بالنسبة إلى الآخرين و الغرض الذي خصصت له و نتطرق إلى هذه المعايير القانونية كما يلي :

أولا : الضوابط المتعلقة بالعرف

يقصد بالعرف العادات و التقاليد التي ألفها الناس في حياتهم و معيشتهم و هو يختلف من بيئة إلى أخرى فما إعتاده الناس في الأرياف يختلف عما إعتاده سكان المدن الكبيرة ،و ما يعد مألوفا في زمان ما لا يعد مألوفا في زمان آخر لذا نميز إعتبارين يسترشد بهما القاضي في تحديد الضرر غير المألوف يتعلقان بالعرف و هما الإعتبارات المستمدة من ظروف المكان و الإعتبارات المستمدة من ظروف الزمان .

[1]- قوراري مجدوب، المرجع السابق، ص 31/30.

فالإعتبارات المستمدة من ظروف المكان تتعلق بتحديد طبيعة المكان بأن يكون المنطقة سكنية أو زراعية أو صناعية وفقا لقواعد التنظيم التي تحكمها و اللجوء إلى العرف كضابط للقول ما إذا كانت هذه المناطق تشكل مناطق هادئة أو شعبية او متوسطة لتحديد الضرر غير المألوف .

و عليه إذا كان عنصر المكان يدخل في حسبان القاضي عند مشروعية النشاط أو مألوفية السلوك فإنه يلعب دورا هاما في تحديد صفة الأضرار إن كانت مألوفة أو غير مألوفة، و بذلك تكون فطرة الأضرار غير المألوفة فكرة نسبية تختلف من مكان إلى آخر فما يعد مألوفا في منطقة معينة لا يكون كذلك في منطقة أخرى قد تكون مجاورة لها

و من ثم فإن الأضرار التي تصيب الجيران ليست على درجة واحدة بل تتفاوت تفاوتا كبيرا من الحي السكني الراقي الذي يتميز بالهدوء إلى الحي الشعبي الذي يتميز بالصخب و الضجيج [1]

أما الإعتبارات المستمدة من ظروف الزمان قد يكون الضرر المحدث من المالك يقتضي التسامح فيه في وقت معين لأنه جرت العادة على تحمله بين الجيران و لكن قد يشكل مضارا غير مألوفة في وقت آخر على ذلك فإن الضجيج أو الضوضاء أيا كان مصدرها التي يتسامح الجيران فيها في أوقات النهار لا تكون كذلك في أوقات متأخرة من الليل.

ثانيا– الضوابط المتعلقة بالعقار

ذكرت المادة ضوابط تتعلق بالعقار و هي طبيعة العقارات ،موقع كل منها بالنسبة إلى الآخر و الغرض الذي خصصت له لطبيعة العقار ذاته إعتبار في تقدير الضرر غير المألوف، فإذا كان العقار محلا عاما أو مقهى أو فندقا أو حانوتا للتجارة أو نحو ذلك تحمل من الضوضاء و الجلبة أكثر مما يتحمل المسكن الهادئ فما يعتبر ضررا مألوفا بالنسبة لمصنع تدور فيه الآلات، و يحتشد فيه العمال و تشتد الضوضاء قد يعتبر غير مألوف بالنسبة إلى المدرسة أو المستشفى [2]

كما أن موقع العقار بالنسبة للآخر فمثلا وجود محدث الضرر في الطابق الأعلى عليه أن يراعي الضجيج الذي يشعر به من يقطن أسفله، و الشخص الذي يجاور السكة الحديدية عليه أن يتحمل ضجيج القطارات، و ما يتطاير منها من دخان و ينظر إلى تحديد الضرر غير المألوف بمعيار موضوعي و هو حالة الشخص العادي .

---

[1]– أسماء مكي، المرجع السابق، ص 70.

[2]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، الجزء8، المرجع السابق، ص 689.

الغرض الذي خصص له العقار : فالعقار المخصص للسكنى و الهدوء غير العقار الذي خصص ليكون مصنعا فما يكون ضررا مألوفا للثاني لا يكون ضررا مألوفا للأول و يحدد الضرر بمعيار موضوعي، و هو حالة الشخص العادي دون الإعتماد على الظروف الشخصية للجار في تحديد الضرر المألوف و غير المألوف كحالة مرضه [1].

و عليه فإننا نخلص بأن الظروف التي أوردتها الفقرة الثانية من المادة 691 هي ظروف وضعها المشرع ليساعد القاضي على التعرف على طبيعة المضار و تحديدها، و هي واردة على سبيل المثال لا الحصر و للقاضي أن يراعي أي إعتبارات أخرى، و منه فإن صياغة المادة في نظرنا جاءت موفقة لما لها من مرونة، بحيث يمكنها أن تستوعب كل ما يستظهره القاضي من ظروف أخرى عند تقديره للضرر .

المطلب الثاني : موقف القضاء من الضرر كأساس للمسؤولية

تعد نظرية مضار الجوار غير المألوفة من النظريات التي إعتمد عليها الفقه، و القضاء لجبر الضرر الذي تحدثه الأنشطة الضارة نتيجة التطور الذي عرفه الإنسان، و الذي أدى إلى زيادة أضرار الجوار التي لا تقف عند حد معين بل تزداد يوما بعد يوم .

و من أجل هذا إتجهت أنصار الفقه و القضاء إلى قواعد المسؤولية الموضوعية القائمة على أساس الضرر بعد أن وجدو قصورا في قواعد المسؤولية التقصيرية القائمة على أساس الخطأ الواجب الإثبات أو المفترض، و كذا قواعد نظرية التعسف في إستعمال الحق [2]

الفرع الأول : إستقلالية نظرية مضار الجوار غير المألوفة و دور القضاء في تكريسها

لقد رجح القضاء فكرة الضرر كأساس لقيام مسؤولية مالك العقار بمناسبة الفصل في النزاعات القائمة بين الجيران لأنها أكثر حماية للمضرور .

لذلك يجب التمييز بين المسؤولية الناجمة عن مضار الجوار غير المألوفة بشكل خاص و بين المسؤولية نتيجة الخطأ، و المسؤولية نتيجة سوء إستعمال الحق و بين تلك الناتجة عن الخطر لنجد أنفسنا ضمن معيار جديد، و هو

[1] – علال قاشي، المرجع السابق، ص 124.

[2] – أسماء مكي، المرجع السابق، ص107.

أن المالك يستعمل حق ملكيته ،لم يتعسف في إستعمال حقه فهو لم يكن قد قصد الإضرار بالجار و لم يكن للجار مصلحة ترجح رجحانا كبيرا على مصلحته، و لم يهدف المالك في إستعمال حق ملكيته إلى تحقيق غرض غير مشروع و بذلك نكون قد إبتعدنا عن الحالة الأولى أي حالة التعسف في إستعمال الحق و يثبت هذا المعيار الجديد أن المالك الذي أضر بجاره و هو يستعمل حق ملكيته لم يرتكب خطأ ،فلم يخالف القوانين و النصوص و لم ينحرف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد و لم يفرض القانون خطأ في جانبه و بذلك نكون قد إبتعدنا عن الحالة الثانية أي حالة الخطأ في إستعمال حق الملكية.[1]

فالنظرية المستقلة إذن تكمن في أنه ليس للجار أن يرجع على جاره في مضار الجوار المألوفة، و إنما له أن يطلب إزالة هذه المضار إذا تجاوزت الحد المألوف.

و من هنا نرى أن المالك لا يكون مسؤولا، إلا إذا كان الضرر الذي أصاب الجار قد تجاوز الحد المألوف أما إذا لم يتجاوز هذا الحد و بقي في نطاق الضرر المألوف الذي لا يمكن تجنبه ما بين الجيران فهو غير مسؤول، و يسأل إذن عن الضرر غير المألوف للجوار .

لذا فإننا نجد أن مبررات هذه الإستقلالية فهذه النظرية تقوم على فكرة التسامح بين الجيران لأن حياة الجماعة تستلزم بعض التضحية و التسامح و أن أي علاقة جوار تولد حتما أضرارا للجيران كما أن فرصة العيش في جوار طيب ليست متاحة لكل الناس مما يستوجب تحمل الجيران على سبيل التبادل المضار المألوفة [2]

و بعبارة أخرى لا مسؤولية عما يعد من مضايقات الجوار العادية و إلا غلت أيدي الاملاك عن إستعمال حقوقهم.[3]

و قد عبرت محكمة النقض الفرنسية عن هذه الفكرة في بعض أحكامها فتحدثت تارة عن التسامح المقبول بين الجيران و تارة أخرى قررت بأنها الأضرار التي تفرضها علاقة التجاور كما عبرت محكمة مرسيليا في حكمها الصادر في

[1]- جاد خليل يوسف، المرجع السابق، ص 94.
[2]- أسماء مكي، المرجع السابق، ص 123/122.
[3]- نصير صبار لفتة، المرجع السابق، ص 187.

10-03-1905 " أنه في علاقات الجوار يكون ملاك العقارات المتجاورة ملتزمين بتسامح معين بسبب المضايقات الطارئة و العابرة المحتم وجودها نتيجة لتجاور أموالهم .

كذلك قرر مجلس الدولة الفرنسي في 16-05-1902 بشأن المضايقات الناتجة من الجوار للمنشآت العامة بأن جيران هذه المنشآت يكونون ملزمين بتحمل الأضرار التي لا تتجاوز التبعة العادية لجوار هذه المنشآت[1]

إن تكريس إستقلالية النظرية و ترتيب مسؤولية المالك عن مضار الجوار على اساس الضرر ثابتة من خلال ما إنتهى إليه قضاء المحكمة العليا في العديد من قراراتها الأحكام الصادرة عن القضاء الجزائري و كذا القضاء الفرنسي.

و لما كان يشترط في الضرر أن يكون على درجة معينة من الجسامة بمعنى أن يجاوز مقداره الحد المألوف بين الجيران فإن ركن المسؤولية في مضار الجوار غير المألوفة، هو الضرر وحده خلافا للقواعد العامة التي تجعل من الخطأ والضرر عنصرين أساسيين لقيام المسؤولية، وتأسيسا على ذلك كان معيار مضار الجوار غير المألوفة مرنا يصلح لمواجهة كل التطورات والمستجدات التي يمر بها المجتمع .

و القاضي هو الذي يقدر ما إذا كان الضرر مألوفا أو غير مألوف ، فهذه مسألة واقع يترك التقدير فيها لقاضي الموضوع ولا تعقيب عليه من المحكمة العليا ،وهو يعتد في هذا التقدير بإعتبارات الزمان والمكان التي ذكرها النص ، وهي ما جرى عليه العرف في منطقة معينة أو في نشاط معين ، وطبيعة العقارات ، وموقع العقارات والغرض الذي خصصت له .

و من خلال هذه الإعتبارات فإن دور القضاء في مجال تكريس فكرة الضرر يظهر جليا بمناسبة الفصل في مثل هذه المنازعة من منازعات الجوار إبتداء من تكييفه للنزاع، و إعمال السلطة التقديرية في مجال تحديد الضرر و تقدير التعويض المناسب جبرا للضرر و حتى إصلاحه .

إعمال السلطة التقديرية : يمارس القاضي عمله الذي إستمده من ولاية القضاء و ذلك بإنزال حكم القانون على واقع النزاع المطروح ، و خلال عمله هذا الذي ينتهي بإنزال حكم القانون على إعتبار أن هذا الحكم يعبر عن

[1]- أسماء مكي، المرجع السابق، ص 123.

نتيجة القياس القانوني عن نشاطه الذهني بإنزال حكم القانون على واقع النزاع المطروح [1].

فالقاضي حينما يعمل تقديره عن الأثر القانوني في النص إنما يطبق في الوقت ذاته القاعدة القانونية في مضمونها و ما ترمي إليه من أهداف.

في مجال تحديد الضرر غير المألوف :

إن إعمال النشاط التقديري للقاضي بمناسبة الفصل في منازعة مضار الجوار غير المألوفة هي ترجمة لواقع الضرر الذي يخضع لحاجات المجتمع المتغيرة و لما يتميز به من مرونة و موضوعية لا سيما، و أن الضوابط التي يسترشد بها القاضي عند تحديده مدى مألوفية الضرر من عدمه واردة على سبيل المثال لا الحصر .

في مجال تقدير التعويض :

ينشئ نص المادة 691 إلتزاما على كل مالك بألا يلحق ضررا غير مألوف بجاره، وطبيعة هذا الإلتزام هو الإمتناع عن عمل . فإذا أخل المالك بهذا الإلتزام كان للجار أن يطلب إزالة هذه المضار ، وقد رأينا أن نص المادة691 مدني يرتب هذا الجزاء صراحة ، كما أنه يعتبر تطبيقا للقاعدة العامة الواردة في المادة 164 مدني .

وتعتبر إزالة هذه المضار تعويضا عينيا عن الإخلال بالإلتزام في الماضي وتنفيذا عينيا للإلتزام في المستقبل ، وتتخذ هذه الإزالة صورا مختلفة بحسب ضروف كل حالة ، فقد يحكم القاضي بإزالة مصدر الضرر نهائيا ، كغلق مصنع أو رفع آلة أو هدم حائط ، وقد يحكم بتعديل في وضع الشيئ مصدر الضرر كنقل آلة من مكانها إلى مكان أخر، أو توجيه قناة صرف المياه إتجاها أخر ،وقد يحكم بإلزام المالك بالإمتناع عن العمل في وقت معين كأن يكون هذا الوقت فترة من الليل ينام الجار خلالها ، وقد يحكم بإلزام المالك لإتخاذ الإحتياطات التي تكفل منع الضرر ،وللقاضي أن يستعين في هذا الشأن بالغرامة التهديدية إذا توفرت شروط إستخدامها .

كما أن للجار المضرور أن يطلب من القضاء ترخيصا في أن يقوم بالإزالة على نفقة المالك ، إذا كان ما حكم به القاضي لايتطلب تدخلا شخصيا من جانب المالك شخصيا.

[1]- نصير صبار لفتة، المرجع السابق، ص 126.

وكثيرا ما تكون الإزالة غير كافية لتعويض الضرر تعويضا كاملا ، إذ هي تكفل منع الضرر في المستقبل ، ولكنها لا تعوض الجار عما أصابه من ضرر خلال الفترة السابقة على الإزالة ولذلك قد يحكم القاضي إلى جانب الإزالة بالتعويض إن كان له مقتضى.

وليس حتما على القاضي أن يستجيب للجار المضرور إلى طلب الإزالة ذلك أن للقاضي سلطة التقدير في تحديد طريقة التعويض فإذا كانت إزالة المضار يترتب عليها إرهاق للمالك بحيث تسبب له خسارة فادحة، فانه يقضي بالتعويض بدلا من الإزالة ، إذا كان لايلحق بالجار ضررا جسيما ، وقد يرى القاضي في غير هذه الحالة أن من الأفضل الإقتصار على الحكم بتعويض نقدي إذا كانت الإزالة من شأنها أن تؤدي إلى وقف نشاط ضروري للإقتصاد الوطني أو تعطيل عدد كبير من الموظفين والعمال .

الفرع الثاني :تطبيقات المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة

يمكن حصر تطبيق هذه المسؤولية بتحديد الجوار من خلال البحث عن مصادر المضار غير المألوفة، الناتجة عن التلاصق بسبب زيادة السكان و بناء المساكن و العمارات المتلاصقة و المرتفعة، ثم البحث عن مصادر المضار الناتجة عن التجاور التي من أهمها الأضرار الناتجة عن تلوث بيئة الجوار الذي قد يتضرر منه مجموع من الجيران، بإعتبارها من الأضرار الأكثر شيوعا في الوقت الحالي، و نظرا لقلة تنوع القرارات الجزائرية المنشورة بشأن إقرار فكرة الضرر كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، إرتأينا أن نعرض تطبيقات القضاء الفرنسي لإتفاقها مع مبادئ القضاء الجزائري من حيث شروط المسؤولية و كيفية تقدير الضرر غير المألوف.

أولا : تطبيقات القضاء الجزائري

-"يدخل تحديد مضار الجوار و مدى تجاوزها الحد المألوف في إختصاص قضاة الموضوع الذين يراعون العرف و طبيعة العقارات و موقع كل منها ".

و عليه فإن إعتماد قضاة الموضوع على الخبرتين الأصلية و التكميلية المتعلقة بالمعاينة المادية للشرفتين، و على خلاصة الخبير الذي أثبت أن الشرفة الثانية تشكل كمصدر رؤية مباشرة على مسكن المطعون ضده كما أخذو بعين الإعتبار وجود الممر مشترك بين ملكيتي الطرفين و صادقوا على إقتراح الخبير المتمثل في تعلية الجدار ، و إعتبروه الحل المناسب

لفك النزاع يدخل ضمن سلطتهم التقديرية و التي ليس للمحكمة العليا أي رقابة عليها " قرار رقم 50615 مؤرخ في 08-04-2009 [1].

- تقوم المسؤولية في مضار الجوار إذا تجاوزت الحد المألوف على أساس الضرر و ليس على أساس إثبات الخطأ بمفهوم المادة 124 من القانون المدني - قرار رقم 345969 مؤرخ في 12-04-2006 [2].

- يندرج تشييد جدار و لو برخصة بناء متسبب في حجب النور و الهواء عن مسكن الجار ضمن مضار الجوار غير المألوفة - قرار رقم 445069 مؤرخ في 12-09-2007 [3].

- يشكل صورة من صور مضار الجوار غير المألوفة ،البناء المتسبب في جعل مسكن الجار غير لائق للسكن ،حتى و لو تم إنجاز هذا البناء طبقا لرخصة البناء على التصاميم - قرار 404069 مؤرخ في 13-06-2007 [4]

- لا يحق لمالك العقار التمسك بالرخص و مطابقة الأشغال لقواعد العمران قصد إعفائه من المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة ،تسلم هذه الرخص تحت شرط مراعاة حقوق الغير - قرار رقم 410719 مؤرخ في 12-09-2007 [5]

- يجب على قضاة الموضوع ، عند الأمر بهدم بناء لمخالفته رخصة البناء و الإضرار بالجار ضررا غير مألوف، تحديد مضار الجوار غير المألوفة - قرار رقم 406647 مؤرخ في 12-09-2007 [6]

- قضي بإلزام المالك بتحويل مدخنة حمامه على الأقل بخمسة أمتار بعيدا عن مسكن الجار بسبب إنتشار الغاز المحترق منها رغم شرعية بناء و مطابقته مع المخططات الموقعة من طرف المصالح الإدارية - قرار رقم 90943 مؤرخ في 16-06-1992 [7]

---

[1] - مجلة المحكمة العليا، العدد الخاص، الإجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثالث، 2010، ص 349.

[2] - مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2006، ص 383.

[3] - مجلة المحكمة العليا، العدد الخاص، الإجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثالث، 2010، ص 341.

[4] - مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2008، ص 197.

[5] - مجلة المحكمة العليا، العدد الخاص، الإجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثالث، 2010، ص 353.

[6] - مجلة المحكمة العليا، العدد الخاص، الإجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثالث، 2010، ص 341.

[7] - المجلة القضائية، العدد الأول، 1995، ص 105.

ثانيا: تطبيقات القضاء الفرنسي

تناول القضاء الفرنسي عدة صور لمضار الجوار غير المألوفة، تتعلق بالنشاط الضار ففي مجال المضار غير المألوفة الناتجة عن حجب النور و الهواء و الرؤية فقد قضي بالتعويض عما أحدثه الجار من مضار تفوق الحد المألوف الذي يمكن إحتماله، و التي تمثلت في الحرمان من الهواء و الشمس نتيجة إنشاء عقار مجاور الأمر الذي أدى إلى جعل السكن غير لائق، إضافة إلى تدهور القيمة الإيجارية له (نقض فرنسي مؤرخ في 18-07-1972)[1]

- إن الشجرة المغروسة في حديقة الجار الطابق الارضي التي حجبت الرؤية عن الجار الساكن في الطابق الأول تستوجب قطع أغصانها على أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة (نقض فرنسي بتاريخ 17-03-2005)

- قضي برفض الطلب الرامي بقطع الأشجار نتيجة حجب الشمس على حوض السباحة لعدم توافر شرط عدم مألوفية المضار، ذلك لأن الأشجار غرست قبل حوض السباحة و أن نموها أمر متوقع كما أن حجب الشمس قليل الأهمية ومقبول (نقض فرنسي بتاريخ 17-10-1990) .

-كما يعد من مضار الجوار غير المألوفة تركيب لافتة إشهارية مضيئة التي أخفت واجهة عيادة طب العيون فعرقلت نشاطها (نقض فرنسي بتاريخ 28-06-2007)[2] .

كما تقوم المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة من خلال إلحاق المالك لأضرار غير مألوفة بجاره نتيجة ممارسة المالك لنشاطه و هي أضرار الجوار غير المألوفة الناتجة عن ضوضاء التلاصق كالضوضاء المنزلية، و من بين تطبيقات القضاء الفرنسي في هذا المجال:

- تشكل مضايقات غير مألوفة للجوار الضوضاء و الجلبة الليلية التي يحدثها الجيران، مما يتيح للجيران المتضررين لمطالبتهم بالتعويض على قواعد المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة (نقض فرنسي بتاريخ 29-05-1937)[3]

-كما قضي بعدم قيام المسؤولية عن مضار الجوار غير العادية، في حالة ما إذا إشتكى شخص من الضوضاء الناتجة عن وقع الأقدام، و كذا تحريك الكراسي من الشقة العلوية متى أثبتت الخبرة أن درجة الضرر الناتج عن الصوت صادر

[1]- أسماء مكي، المرجع السابق، ص 277..
[2]- أسماء مكي، مرجع نفسه، ص 278.
[3]- أسماء مكي، مرجع نفسه، ص 280.

من هذه الشقة سببه البناء، و ترميم تلبيسها و ليس صادرا عن الضوضاء التي تجاوز الحد المسموح به و أن الحياة الإجتماعية في العمارة تحتم على القاطنين تحمل الأصوات العادية الصادرة من الشقق المجاورة عندما لا تتعدى الحدود الموضوعية المتسامح فيها و التي لا يمكن تجنبها (نقض فرنسي مؤرخ في 15-06-2005) [1]

-كما صدرت أحكام عن القضاء الفرنسي تقضي بالمسؤولية عن الضوضاء الناجمة عن الحيوانات أو عن الروائح الكريهة على أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، و كذا عن الضوضاء الناتجة عن إستعمال الآلات الموسيقية و كذا عن الضوضاء الناتجة عن النشاطات التجارية و الصناعية، فقد قضي بمسؤولية مالك القطعة الأرضية الذي أجرها لمدة ستة سنوات في فترة الصيف لإقامة ألعاب تسلية متنقلة، و التي أحدثت أضرارا للجار نتيجة الضوضاء التي تجاوزت الحد المألوف (نقض فرنسي بتاريخ 31-05-2000)[2]

-كما قضي بمسؤولية مالك المطبعة عن الضوضاء الشديدة و المستمرة نتيجة سير العمل في المطبعة و التي تشكل أضرارا غير مألوفة للجيران (نقض فرنسي بتاريخ 11-05-1966) [3].

-كما قضي بالمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة الناتجة عن الأغراس بحيث قضي بقطع الأغضان الشجرة المغروسة في حديقة الجار الطابق الأرضي التي حجبت الرؤية عن الجار في الطابق الأول (نقض فرنسي بتاريخ 17-03-2005) [4].

أما عن أهم مضار الجوار غير المألوفة الناتجة عن التجاور فهي الأضرار الناتجة عن أضرار تلوث بيئة الجوار ، و لا شك أن التلوث يعد من الأخطار الرئيسية التي تهدد البيئة في محيط الجوار خاصة مع تقدم المجتمعات فيحدث أضرارا غير مألوفة بالجوار نتيجة تلوث الهواء أو تلوث للمياه أو تلوث للتربة أو الضوضاء التي تضر بالجيران.

و قد قضت محكمة تولوز بإلزام شركة الألمنيوم التي تنتشر منها بعض الغازات الضارة على المحاصيل الزراعية المجاورة و ذلك بتركيب أجهزة و معادن فنية لمنع بث هذه الغازات في الجو، كما ألزمتها بأن تدفع للمزارعين

[1]- أسماء مكي، المرجع السابق، ص 281.
[2]- أسماء مكي، مرجع نفسه، ص 286 .
[3]- أسماء مكي، مرجع نفسه، ص 286.
[4]- أسماء مكي، مرجع نفسه، ص 287.

تعويضات سنوية بقدر الضرر الذي يصيبهم على أساس الأسعار السنوية للحاصلات الزراعية (محكمة تولوز بتاريخ 17-03-1970) [1].

أما عن مضار الروائح الكريهة فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية صاحب المخبزة عن الروائح الكريهة الناتجة عن إستخدامه لمادة المازوت، و التي سببت مضايقات غير مألوفة لنزلاء في الفندق المجاور (نقض مدني فرنسي بتاريخ 30-11-1961)

كما قضي بمسؤولية شركة عصير الزيت عن الروائح الناتجة عن سير العمل فيها، و التي سببت مضايقات لسكان مدينة مرسيليا تجاوزت أعباء الجوار الواجب تحملها (نقض مدني فرنسي بتاريخ 27-10-1964)[2].

كما قضي بأنه تشكل مضايقات غير مألوفة للجوار الروائح الكريهة المنبعثة من حضيرة لتربية الطيور و الدواجن و التي تؤذي الجيران، و الذين يكون لهم الحق في المطالبة بالتعويض (محكمة إستئناف باريس بتاريخ 13-09-1994)[3]

كما أعتبرت مضار الغبار و الأتربة من صميم أضرار الجوار غير المالوفة، و قد قضي بأن إستغلال مصنع الالمنيوم في منطقة صناعية، و الذي تسبب في إنبعاث الدخان و تساقط الغبار و كذا الروائح المزعجة يلزم المسؤول بإصلاح المضار التي تجاوزت الحد المألوف، و التي أضرت بالجوار (محكمة إستئناف باريس بتاريخ 01-06-1994) [4]

و تطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بتعويض الجيران عن الأضرار التي لحقت بهم نتيجة تلوث المياه بسبب تصريف المواد و السوائل الملوثة، خلال عملية التنقية في محطة التنقية و تطهير المياه (نقض مدني فرنسي بتاريخ 12-02-1974) [5].

---

[1]- أسماء مكي، المرجع السابق، ص 294.

[2]- أسماء مكي، مرجع نفسه، ص 297.

[3]- أسماء مكي، مرجع نفسه، ص 298.

[4]- أسماء مكي، مرجع نفسه، ص 301.

[5]- أسماء مكي، المرجع نفسه، ص 306.

أما فيما يخص أضرار الجوار غير المألوفة الناتجة عن تلوث التربة فقد قضي بمسؤولية الجار عن الأضرار التي أصابت الحيوانات، و الحاصلات الزراعية لجاره بسبب إستعمال بعض المبيدات في الإنتاج الزراعي (نقض فرنسي بتاريخ 30-01-1985) [1].

كما أن للقضاء الفرنسي تطبيقات كثيرة لأضرار التلوث الضوضائي في محيط الجوار، خاصة بعد الزيادة الكبيرة في إنتاج الآلات الميكانيكية و المحركات و المركبات التي صعبت على الإنسان أن ينعم بالراحة و الهدوء، بحيث قضي بمسؤولية الشركة عن مضار الجوار غير المألوفة عن الضوضاء التي تحدثها ليلا، و التي لا يمكن تحملها حتى في النهار والناتجة عن محركات شاحناتها خلال عملية شحن البضاعة لمدة تفوق ثمانية سنوات (نقض فرنسي بتاريخ 17-11-1971) [2].

أما عن الأضرار الناتجة عن الضوضاء المنبعثة من أعمال التشييد و البناء ، فقد قضي بأنه لا يشترط لتعويض مضار الجوار الناتجة عن أعمال البناء أن تكون دائمة و مستمرة، بل يمكن قيام المسؤولية عنها و لو كانت عارضة أو طارئة كتلك المصاحبة لأعمال البناء و التشييد كنثر الأتربة المتصاعدة نتيجة أعمال الحفر و الردم و الضوضاء المفرطة نتيجة إستعمال آلات و معدات البناء (نقض فرنسي بتاريخ 30-06-1998) [3]

كما قضي بمسؤولية صاحب ورشة بناء المتواجدة في منطقة سياحية عن مضار الجوار غير المألوفة، الناتجة عن الضوضاء و الغبار و الأوراق المتناثرة أثناء مزاولته لنشاطه خلال الفترة المخصصة للراحة و السياحة (نقض فرنسي بتاريخ 22-11-1969) [4]

إن إلتزام المالك في ألا يغلو في استعمال حقه، إلى حد يلحق بالجار ضررا غير مألوف وفقا للمادة 691 من القانون المدني، هو إلتزام بالإمتناع عن عمل، وفقا للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية عن الفعل الضار وفقا للمادة 124 من القانون المدني المعدلة عام 2005، غير أنها مسؤولية تقصيرية خاصة، تقوم على أساس الضرر وليس إثبات

[1]- أسماء مكي، مرجع نفسه، ص 308.
[2]- أسماء مكي، مرجع نفسه، ص 311.
[3]- أسماء مكي، مرجع نفسه، ص 314.
[4]- أسماء مكي، مرجع نفسه، ص 314.

الخطأ بمفهوم المادة 124من القانون المدني، لأنها ترتكز على مقتضيات أحكام المادة 691 من القانون المدني التي تترتب عن مضار الجوار غير المألوفة[1].

[1] – بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري في ضوء أحدث الإجتهادات القضائية المشهورة للمحكمة العليا، المرجع السابق، ص133-134.

الخاتمة

الخاتمة

إن نظرية مضار الجوار غير المألوفة حضيت بأهمية بالغة من طرف الفقه القانوني و القضائي، بإعتبارها قيدا من القيود التي ترد على الملكية العقارية الخاصة، وأن تنظيمها يهدف إلى إقامة التوازن في العلاقات الجوارية و الحد من المضايقات التي تصل إلى حد غير مألوف بالجار .

كما أن واقعة الجوار في مجال إلتزامات الجوار لا تتعلق فقط بالتلاصق الطبيعي للعقارات، بإعتبار أنها واقعة مادية و إجتماعية على حد سواء، و على الرغم من عدم إيراد تعريف للضرر غير المألوف من طرف المشرع الجزائري، إلا أنه أخضع تحديده و تقديره إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، وفق ضوابط و معايير مرنة من طرف القاضي تمثلت في العرف، طبيعة العقارات، الغرض الذي خصصت له و موقعها بالنسبة إلى الآخرين، مما جعل خضوع الضرر غير المألوف إلى متطلبات المجتمع و حاجياته المتغيرة.

و لما كانت المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة صورة من صور المسؤولية المدنية، فإن تحديد أساسها بات لازما وحتمي من أجل تكييفها تكييفا صحيحا، و قد تم البحث عن أساس قيام مسؤولية مالك العقار عنها إنطلاقا من إعمال قواعد المسؤولية التقصيرية، و قد توصلنا إلى عدم كفاية قواعد هذه الأخيرة المبنية على أساس الخطأ، لتبرير مسألة المالك من جهة وإمكانية توفير الحماية الكافية للجار المضرور من جهة أخرى، رغم التنوع الفقهي في تأصيلها.

وبالنظر إلى موقف التشريع و القضاء من فكرة الخطأ كأساس لهذه المسؤولية، فقد تبين لنا أن المشرع الجزائري إعتبر الإضرار بالجار من قبيل التعسف في إستعمال الحق، مما جعل القضاء يبرر أساس المسؤولية إستنادا إلى الخطأ، بإعتبار التعسف في إستعمال الحق صورة من صور الخطأ التقصيري، و هو ما لا يمكن تطبيقه على المسؤولية عن مضار الجوار.

أما عن إعتماد فكرة الضرر كأساس في التوجهات القضائية الأخيرة، فقد نجم عنها تناقض صريح بين مقتضيات نص المادة 691 من القانون المدني و بين متطلبات التطبيق السليم للقانون .

إلا أنه و طالما كان الهدف من البحث عن أساس سليم للمسؤولية، هو جبر الضرر غير المألوف تعويضا أو إزالة، فإن إعتماد فكرة الضرر كأساس وجدت مجالا خصبا في تقريرها، لا سيما من خلال تحديد مدى مألوفية الضرر من عدمه وفقا للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، وبحسب ضوابط موضوعية مرنة متعلقة بالعرف و بالعقار .

و تأصيلا لما تقدم فإننا توصلنا للنتائج و الإقتراحات التالية :

أولا : النتائج

– أن نظام المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، نظام في تطور مستمر و هو متغير بالنظر إلى تطور مفهوم الضرر غير المألوف، لا سيما مع تنوع الأضرار البيئية الناجمة في نفس الوقت عن نشاطات تم إضفاء صفة الشرعية عنها .

– أن تحديد أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة، مسألة هامة يفرضه تقرير هذه المسؤولية من طرف المشرع في القانون المدني إلى جانب المسؤوليات المدنية الأخرى .

– عدم إمكانية حصر الأضرار غير المألوفة، جعلت من إعمال سلطة تقديرية واسعة للقاضي في تحديدها و تقديرها .

– أن المسؤولية الناشئة عن مضار الجوار غير المألوفة، هي مسؤولية مدنية تقوم على الأركان المعروفة في مجال المسؤولية التقصيرية و المتمثلة في ركن الخطأ، الضرر غير المألوف، العلاقة السببية .

ثانيا : الإقتراحات

– ضرورة تكييف أساس المسؤولية مع مقتضيات نص المادة 691 من القانون المدني تأسيسا على وجود سند تشريعي لها.

– توضيح مسألة التعسف في إستعمال حق الجوار الناجم عن إستعمال حق الملكية العقارية بتكريسه بنظرية مستقلة عن المبدأ العام المنصوص عليه بالمادة 124 مكرر من القانون المدني، بالموازاة مع تقرير مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة .

– تغيير موقع المادة 691 من القانون المدني بوضعها في القسم الرابع، تحت عنوان المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في من الفصل الثالث ،الفعل المستحق للتعويض، من الباب الأول مصادر الإلتزام من الكتاب الثاني الإلتزامات و العقود طالما أعتبرت مسؤولية من نوع خاص، مع بيان أحكامها بصفة صريحة فيما يخص أركانها، أساسها، طرق دفع المسؤولية .

– أن لا تقتصر المسؤولية على مالك العقار فقط، بل لكل من له صفة الجار بإعتباره مستأجرا أو منتفعا ما دام قد ساهم في إحداث علاقة الجوار.

– تعديل نص المادة 691 من القانون المدني، بما يفرضه من مقتضيات تقرير مضار الجوار غير المألوفة كقيد من القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة من جهة، و إمكانية تأسيس مسؤولية مالك العقار عنها و ذلك بحذف مصطلح التعسف في إستعمال الحق و حذف مصطلح المالك ليكون (يجب على الجار ألا يستعمل حقه إستعمالا يضر بملك الجار ضررا غير مألوف.).

-تم بحمد الله و بعونه-

المـــراجـــع

قائمة المصادر والمراجع

- **قائمة المصادر**
- القرآن الكريم
- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، القاهرة، طبعة 2000.
- **قائمة المراجع**

- **بلحاج** العربي، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري**، الواقعة القانونية (الفعل غير المشروع –الإثراء بلا سبب، و القانون)، **ديوان المطبوعات الجامعية**، الجزء الثاني، الجزائر، ط5، 2008.
- **بلحاج** العربي، **الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري في ضوء أحدث الإجتهادات القضائية المشهورة للمحكمة العليا**، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر،2016
- **تبوب** فاطمة الزهراء المولودة رابحي، **التعسف في استعمال الحق وتطبيقاته القانونية والقضائية**، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2016.
- **جاد** يوسف خليل، **مضار الجوار غير المألوفة**، دار العدالة، بيروت، لبنان، 2006.
- **الجندي** صبري، **في المسؤولية التقصيرية**، المسؤولية عن الفعل الضار، دراسة في الفقه الغربي و الفقه الإسلامي و القانون المدني الأردني، المجلد الأول في شروط المسؤولية عن الفعل الشخصي، دار الثقافة و التوزيع، عمان الأردن، 2015.
- **حسن** علي الذنون، **المبسوط في شرح القانون المدني**، الخطأ، الجزء 2، دار وائل للنشر، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 2006.
- **حسن** علي الذنون، **المبسوط في شرح القانون المدني** ، **الضرر**، درا وائل للنشر، عمان، الأردن، الطبعة الأولى،2006.
- **حمدي** باشا عمر، **القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة من مجلس الدولة و المحكمة العليا** دار هومة، الطبعة الثامنة، 2009.

- **الدريني** فتحي، **نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي**، مؤسسة الرسالة، الطبعة الرابعة لبنان 1977.
- **فيلالي** علي، **الإلتزامات العمل المستحق للتعويض**، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2002.
- **علي** علي سليمان، **دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري**، المسؤولية عن فعل الغير المسؤولية عن فعل الأشياء، التعويض، الطبعة 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- **الذنون علي** حسن، **المبسوط في شرح القانون المدني الخطأ**، دار وائل للنشر، عمان الأردن، الطبعة الأولى 2006.
- **رمضان** أبو سعود، **الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مصادر وأحكام الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري اللبناني**، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان – بيروت، 2002.
- **رمضان** أبو السعود، **الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومصادرها)**، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، 2004.
- **رمضان** أبو السعود، **مصادر الإلتزام**، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2006.
- **رضا** عبد الحليم، **الوجيز في الملكية و الحقوق العينية التبعية** –الملكية –كلية الحقوق، جامعة بنها، الرياض 2009،
- **زرارة** عواطف، **إلتزامات الجوار في القانون المدني الجزائري**،دار هومة ،الجزائر ،2009.
- **الزين** محمد، **المسؤولية التقصيرية**، الأستاذية في الحقوق، السنة الثانية، كلية الحقوق و العلوم السياسية تونس،1999/1998.
- **سعد** نبيل إبراهيم، **الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري و اللبناني دراسة مقارنة**، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، جامعة الإسكندرية، 2003.
- **السنهوري** عبد الرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني**، الجزء التاسع، أسباب كسب الملكية دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1967،
- **السنهوري** عبد الرزاق، **الوسيط في الشرح القانون المدني**، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء و الأموال، دار إحياء الثراث العربي، الجزء 8، دار إحياء التراث العربي، بيروت– لبنان، 1967.
- **سوار** محمد وحيد الدين، **حق الملكية في ذاته في القانون المدني الأردني**، مكتب دار الثقافية، عمان 2005.

- **شميشم** رشيد، **التعسف في إستعمال الملكية العقارية** – دراسة مقارنة بين القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية، دار الخلدونية، بدون سنة طبع.
- **طلبة** ليلى، **الملكية العقارية الخاصة**، دار هومه، الجزائر، 2010.
- **العبيدي** علي هادي، **الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية** (الحقوق العينية الأصلية، الحقوق العينية التبعية، حق الملكية، الحقوق المتفرعة عن حق الملكية) الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2008.
- **عرفة** السيد عبد الوهاب، **مرجع القاضي و المحامي و المتقاضي في التعويض عن المسؤولية المدنية في ضوء الفقه و قضاء النقض**، المجلد الثاني، المسؤولية التقصيرية، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الإسكندرية.
- **فودة** عبد الحكم، **الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية**، دراسة تحليلية عملية على ضوء الفقه و قضاء النقض دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية بالمنيا، طبعة 2008/2007.
- **فيلالي** علي، **الإلتزامات العمل المستحق للتعويض**، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2002.
- **كركبي** مروان، د سامي، **بديع منصوص القانون المدني الأموال و الحقوق العينية العقارية الأصلية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
- **الفضل** منذر عبد الحسين، **الوظيفة الإجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي** ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.
- **مرقس** سليمان، **الوافي في شرح القانون المدني في الإلتزامات في الفعل الضار و المسؤولية المدنية**، القسم الأول، في الاحكام العامة، المجلد الأول الطبعة الخامسة، بدون دار نشر، 1992.
- **كساب** مروان، **المسؤولية عن مضار الجوار**، طباعة جون كلود انطوان الحلو، الأشرقية، لبنان، الطبعة الأولى 1998.
- **ياسر** أحمد محمد، **المسؤولية المدنية عن أضرار المواد الكيميائية** (داراسة مقارنة بالفقه الإسلامي و القانون المدني)، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2015.

- **رسائل الدكتوراه**
- **صنوبر** أحمد رضا، **الحماية القانونية لحق الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، 2016/2015.
- **قوراري** مجدوب، **الحماية القانونية للجوار من منظور عمراني بيئي** –دراسة مقارنة –رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تلمسان، 2015/2014.
- **زكي** زكي حسين، **حدود المسؤولية عن مضار الجوار في الشريعة الإسلامية و القانون المدني**، رسالة دكتوراه كلية الشريعة و القانون، القاهرة، 1976.
- **زرارة** عواطف، **مسؤولية مالك العقار عن مضار الجوار غير المألوفة في التشريع الجزائري**، أطروحة دكتوراه جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2013/2012.
- **قاشي** علال، **الوظيفة الإجتماعية للملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2013/2012.
- **مكي** أسماء، **المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة**، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر1 ، 2016/10/19.
- **مقلاتي** منى، **القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة**، أطروحة دكتوراه، جامعة باتنة، الجزائر،2014 /2015.

- **رسائل الماجستر**
- **بولقواس** سارة، **جبر الضرر عن مضار الجوار غير المألوفة**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014/2013.
- **خنوف** حضرية، **تطور فكرة الخطأ في المسؤولية التقصيرية و العقدية**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1 ، 2010.
- **محجوبي** عبد الرحمان، **التعسف في إستعمال الحق و علاقته بالمسؤولية المدنية**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006/2005.

- **لفتة** نصير صبار، **التعويض العيني** (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير، مجلس كلية الحقوق ،جامعة النهرين (جامعة صدام سابقا)، 2001.
- **مقلاتي** منى، **النظام القانوني لحق الإرتفاق في التشريع الجزائري**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2009/2008.

مجلات

- مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، **الإجتهاد القضائي للغرفة العقارية**، الجزء الثالث، قسم الوثائق 2010.
- مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، لسنة 2007 .
- نشرة القضاة، **مديرية الدراسات القانونية** و الوثائق لوزارة العدل، العدد 62.
- المجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، لسنة 2008.
- مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2006 .
- مجلة المحكمة العليا،العدد الخاص، **الإجتهاد القضائي للغرفة العقارية**، الجزء الثالث، 2010 .
- مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2008.
- المجلة القضائية، العدد الأول، 1995.
- **المجلة القضائية**، العدد الأول، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الجزائر، 1995.
- **سليمي** الهادي- **شهيدة** قادة، **أحكام الضرر ضمن آليات دفع المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة في القانون الجزائري**، مجلة الواحات للبحوث و الدراسات، جامعة غارداية، المجلد7، العدد2- 2014.
- **محاضرات**
- **ملزي** عبد الرحمان، **محاضرات في الحقوق العينية الأصلية**، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر.
- **مراجع أجنبية**
- Jean Carbonnier., droit civil des biens. TOM E3- 18ème édition refondue P.U.F themis, droit privé octobre 1998 Paris.

الفهرس

الفهرس

الإهداء ..... **I**

شكر وتقدير ..... **II**

ملخص الدراسة ..... **III**

résumé ..... **V**

مقدمة: ..... **أ–هـ**

مبحث تمهيدي : الإطار المفاهيمي لنظرية مضار الجوار غير المألوفة **6**

المطلب الأول: مفهوم الجوار و الضرر غير المألوف 8

الفرع الأول : مفهوم الجوار 8

الفرع الثاني: مفهوم الضرر غير المألوف 11

المطلب الثاني: أحكام تطبيق نظرية مضار الجوار غير المألوفة 17

الفرع الأول : شروط تطبيق نظرية مضار الجوار غير المألوفة 18

الفرع الثاني : خصائص نظرية مضار الجوار غير المألوفة 20

الفصل الأول : الخطأ كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة **22**

المبحث الأول : موقف الفقه من الخطأ كأساس للمسؤولية **23**

المطلب الأول : الإطار المفاهيمي للخطأ في إطار المسؤولية التقصيرية 23

الفرع الأول : مفهوم الخطأ في إطار المسؤولية عن العمل الشخصي 24

الفرع الثاني : مفهوم الخطأ في إطار المسؤولية عن عمل الغير 26

الفرع الثالث : مفهوم الخطأ في المسؤولية الناشئة عن الأشياء 32

المطلب الثاني: موقع الخطأ من أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة 34

الفرع الأول : أساس المسؤولية هو الخطأ الشخصي.....34
الفرع الثاني : أساس المسؤولية هو الخطأ المفترض.....40
الفرع الثالث : أساس المسؤولية هو الخطأ الخاص بالجوار.....41
المبحث الثاني : موقف التشريع و القضاء من الخطا كأساس للمسؤولية 43
المطلب الأول :موقف التشريع من الخطأ كأساس للمسؤولية 44
الفرع الأول : الإخلال بالإلتزام القانوني كأساس للمسؤولية.....44
الفرع الثاني: التعسف في إستعمال الحق كأساس للمسؤولية.....48
المطلب الثاني : موقف القضاء من الخطأ كأساس للمسؤولية.....55
الفرع الأول : التطبيقات القضائية المرجحة لفكرة الخطأ كأساس للمسؤولية.....56
الفرع الثاني : إستبعاد فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية و ترجيح فكرة الضرر 58
الفصل الثاني : الضرر كأساس للمسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة.....62
المبحث الأول : موقف الفقه من الضرر كأساس للمسؤولية.....63
المطلب الاول : الإطار المفاهيمي للضرر في إطار المسؤولية التقصيرية 63
الفرع الأول : تعريف الضرر 64
الفرع الثاني : أنواع الضرر 64
الفرع الثالث : شروط الضرر.....65
المطلب الثاني : موقع الضرر من أساس المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة 66
الفرع الاول : أساس المسؤولية هو تحمل التبعة.....66
الفرع الثاني: أساس المسؤولية هو الإخلال بالتوازن بين حقوق الجيران بسبب الإستعمال الإستثنائي للحق 70
الفرع الثالث : أساس المسؤولية هو الضرورة.....71
المبحث الثاني : موقف التشريع و القضاء من الضرر كأساس للمسؤولية 72

المطلب الأول : موقف التشريع من الضرر كأساس للمسؤولية.....72

الفرع الأول : تبيان خصوصية الضرر غير المألوف و تمييزه عن الضرر المألوف 72

الفرع الثاني : تبيان الضوابط التي يسترشد بها القاضي عند تقدير الضرر 75

المطلب الثاني : موقف القضاء من الضرر كأساس للمسؤولية.....77

الفرع الأول : إستقلالية نظرية مضار الجوار غير المألوفة و دور القضاء في تكريسها.....77

الفرع الثاني :تطبيقات المسؤولية عن مضار الجوار غير المألوفة 81

الخاتمة **88**

قائمة المصادر والمراجع.....**92**

الفرس.....99